Wandel des Strafensystems im deutschen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Anders

Breslau 1932.

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei E. G. m. b. H., Ursulinerstr. 1.

Teildruck

mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Arthur Wegner.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Das germanisch-fränkische Strafensystem 5

Die weitere Entwicklung bis 1500 41

Das Strafensystem der Constitutio Criminalis Carolina . . . 65

Weitere Entwicklung der Gesetzgebung bis 1700 74

Das germanisch-fränkische Strafensystem.

> Die Anfänge der Staaten und des Rechts, des Strafrechts nicht minder als des Privatrechts liegen jenseits aller Geschichte.
> Wilda.[1])
>
> Recht und Rechtsordnung bestehen längst vor dem Staate! Nagler.[2])

Schon ein Jahrhundert währt der Streit in der Wissenschaft um die Frage der Existenz oder Nichtexistenz eines germanischen Strafrechts und Strafensystems. Wilda,[3]) der verdienstvolle Kenner der germanischen Zeit und ihrer Verhältnisse, hatte bereits den Strafrechtsgedanken unserer Vorfahren eifrigst verfochten. Dennoch erhielt sich die Behauptung, den Germanen wäre ein eigentliches Strafrecht wie das unsere gänzlich fremd gewesen; wenn jedoch die Gegner[4]) Wildas dahin urteilen, daß „Fehdewesen und Kompositionenrecht bei den Germanen die Stelle unseres Strafrechts vertreten haben", und v. Schwerin,[5]) einer der modernen Rechtshistoriker, das, „was heut zu Tage Strafrecht, für die älteste Zeit (der Germanen) richtiger die Lehre von den Missetaten oder den Friedensbrüchen und ihren Folgen" genannt wissen will, so geben sie eben dem Begriff Strafrecht nur einen anderen Namen, ohne damit etwas anderes zu meinen.

Aus der Negation eines germanischen Strafrechts mußte logischerweise auch das Urteil resultieren, daß die Germanen ebensowenig wie Verbrechen Strafen gekannt hätten.

Die Meinungen über die germanisch-rechtlichen Verbrechensfolgen, ihren Charakter und ihre Beziehungen zueinander, sind

---

[1]) Wilda: Strafrecht der Germanen S. 116.

[2]) Nagler: Die Strafe S. 90; ebenso Makarewicz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts S. 81/82.

[3]) Wilda: a. a. O. S. 117, 146, 156, 157.

[4]) Rogge: Über das Gerichtswesen der Germanen S. 30; Türk: Historische Forschungen, Heft 5 S. 50.

[5]) v. Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte S. 123.

zum Teil sehr verschieden. Der schon von Wilda bekämpften Ansicht,[6]) daß „Rache, Fehden und Kompositionen die Stellen der Strafen vertreten haben", ist neuerdings Nagler[7]) mit seiner These hinsichtlich der Friedlosigkeit beigetreten: „Die Friedlosigkeit entbehrt des Strafcharakters. Sie stellt erst die Urzelle der Strafe dar", die im Laufe ihrer späteren Entwicklung das Prinzip der echten Strafe aus sich entließ. „Praktisch wirkt sie als Strafsurrogat." Danach hätte es also in der germanischen Periode keinerlei Strafen gegeben.[8]) Nagler, stützt sich teilweise auf Binding[9]) und Meurer,[10]) stellt sich aber in Gegensatz zu der herrschenden Lehre.

Die große Überzahl der Autoren erkennt nämlich als Verbrechensfolgen die Friedlosigkeit allein oder im Zusammenhang mit dem Fehde- und Racherecht — auch dieses bald selbständig oder als beschränkte Abart der Friedlosigkeit — an.[11]) Nur in bezug auf die sogenannten öffentlichen Strafen besteht keine Einigkeit.[12]) Die eine Richtung behauptet, die öffentliche Strafe sei erst sehr spät aufgekommen, erst „mit der Zeit"[13]) der Friedlosigkeit substituiert worden. Alles, was man als öffentliche Strafen anzusprechen geneigt sein könnte, sei in der frühgermanischen Zeit nicht anders denn als Kulthandlung zu werten, der jede rechtliche Bedeutung abgehe.[14]) Während Schröder[15]) völlig indifferent urteilt, wenn er sagt, „die Friedlosigkeit muß gleichbedeutend mit der Todesstrafe gewesen sein", so glaubte Brunner[16]) — was bei seiner wohldurchdachten Lehre verwundern muß — die von Staatswegen vollzogene Hinrichtung nicht als „Todesstrafe im Sinne eines Systems öffentlicher Strafen", „nicht als unmittelbare Vollstreckung eines auf Todesstrafe lautenden Urteils", vielmehr lediglich und allein als „Vollstreckung der Friedlosigkeit" erklären zu müssen.

[6]) Wilda: a. a. O. S. 117, 146, 156, 157.

[7]) Nagler: a. a. O. S. 84.

[8]) v. Schwerin: a. a. O. S. 126, gibt wenigstens die Existenz einer einzigen Strafe, der Todesstrafe (supplicium), zu, allerdings verweist er sie in das Gebiet des sakralen Strafrechts.

[9]) Binding: Entstehung der öffentlichen Strafen S. 10—32.

[10]) Meurer: a. a. O. S. 14.

[11]) Vgl. hierüber v. Amira: Todesstrafen S. 1—4.

[12]) Vgl. das Zitat Bindings auf S. 17 oben (Bindings Rektoratsrede, S. 36).

[13]) O. Gierke: Dtsch. Genossenschaftsrecht S. 31 ff.

[14]) v. Schwerin: a. a. O. S. 126; Binding: Entstehung usw., S. 10 ff.; E. Mogk: Menschenopfer S. 638—643; Schurtz: Urgeschichte der Kultur, S. 585 f.

[15]) Schröder: Lehrbuch S. 77.

[16]) Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte I. 1, S. 157 f., 163, 176; I. 2, S. 219, 223, 243, 248/50; II. S. 468 f.; derselbe: Grundzüge § 8; derselbe: Zum ältesten Strafrecht S. 53 f., 56 f., 59 f., 61.

Demgegenüber hat insbesondere v. Amira[17]) nachgewiesen, daß „es schon im frühesten germanischen Strafrecht neben anderen Verbrechensfolgen noch eine öffentliche Strafe, nämlich die Todesstrafe gab". Aber auch das private Strafrecht der Germanen kennt die Todesstrafe, die jedoch zusammen mit anderen Strafarten von einigen Schriftstellern[18]) als Ausfluß des Rache- und Fehderechts, von anderen[19]) als Folgen der Friedlosigkeit gewertet wird, während eine dritte Richtung[20]) eine vereinigende Stellung für Rache-Fehderecht und Friedlosigkeit einnimmt.

Die Gründe für diese Meinungsverschiedenheiten glaubt v. Amira[21]) in einer oberflächlichen Sichtung des Materials, im Mangel jeglicher Vergleiche des germanischen Strafrechts mit dem anderer Völker, sowie in der Nichtverwertung der Forschungsergebnisse aus den Gebieten der Archäologie, Volkskunde und Religionsgeschichte zu finden.

Eine Stellungnahme zu den Streitfragen über Existenz und Wesen des germanischen Strafrechts und seines Strafensystems ergibt sich aus folgenden Erwägungen und Belegen.

Es ist einfach menschenunmöglich, den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts wie einer Rechtsordnung überhaupt bei einem Volke zu bestimmen, weil ihre Anfänge in vorgeschichtlicher Zeit liegen.[22]) Andererseits bedeutet es einen Verstoß gegen die Logik der Entwicklungsgeschichte, wenn man die Begriffe des Rechts und der Rechtsordnung an den des Staates knüpfen will; denn nicht der Staat hat die Rechtsordnung, sondern die Rechtsordnung hat den Staat geschaffen. Mithin ergibt sich für die vorliegende Untersuchung die Notwendigkeit, die Darstellung des germanischen Strafrechts mit dem Zeitpunkt zu beginnen, da Quellenangaben das Bild von den germanischen Verhältnissen mehr als wahrscheinlich machen.

---

[17]) v. Amira: a. a. O. S. 3 und 234; ebenso auch Wilda: a. a. O. S. 495.

[18]) So z. B. Eichborn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 18; v. Bar: Handbuch des Deutschen Strafrechts I § 21.

[19]) So z. B. v. Woringen: Beiträge zur Geschichte S. 24—27, 35—38, 101, 104; Wilda: a. a. O. S. 153 f., 196, 276, 278 f., 307, 484, 485; K. Maurer: Kritische Überschau usw., III. S. 27 f., 32 f; His: Strafrecht, S. 166 f; v. Liszt: Lehrbuch 18. Aufl. S. 12—15; Schröder: Lehrbuch, 5. Aufl. S. 77, 6. Aufl. I. S. 82 f.

[20]) Geib: Lehrbuch I. S. 155, 158, 164; v. Holtzendorff: Handbuch I. S. 54 f.; Dahn: Fehdegang und Rechtsgang, S. 8 f., 31, 33; Schrader: Reallexikon, S. 833—36.

[21]) v. Amira: Todesstrafen, S. 5.

[22]) Siehe die Motti oben Anfang des Kapitels; vgl. dazu Amira: Todesstrafen, S. 7. „Altgermanische Probleme sind großenteils vorgeschichtliche Probleme".

Die heutige Wissenschaft ist in der Lage dank ausgiebiger Erforschung römischen und germanischen Quellenmaterials ohne zwangsvolle und gekünstelte Konstruktion den Werdegang des germanischen Strafrechts nachzuweisen. Unter den Rechtsquellen ist den Volksrechten und unter diesen wiederum den nordischen Volksrechten eine besondere Bedeutung beizumessen, da in ihnen „germanisches Altertum doch am reinsten und vollständigsten bewahrt ist".[23]) Wenn auch die südgermanischen Volksrechte einer bedeutend früheren Zeit entstammen und stellenweise den Einfluß der römischen Rechtskultur mehr oder weniger deutlich verraten, so enthalten sie doch im wesentlichen germanische Rechtsanschauungen, wie sie sich in den nordischen Rechtsbüchern in ihrer ursprünglichen Gestalt wiederfinden.

Was nun das germanische Strafrecht anbetrifft, so zerfällt es in ein öffentliches und privates Strafrecht; letzteres setzt sich aus dem Sippen-, Familien- und Hausstrafrecht sowie dem Fehderecht zusammen. Dementsprechend ist auch ein privates und öffentliches Strafensystem zu unterscheiden. Innerhalb dieser beiden Strafensysteme spielt jedoch die Todesstrafe insofern eine Rolle, als ihr Vollzug bald Privatrecht, bald öffentliche Angelegenheit ist.

Eine Bestätigung für diese Differenzierung des germanischen Strafrechts wie für seine Existenz überhaupt ist zweifelsohne in den Kapiteln XII, XIX und XXI der „Germania" des Tacitus[24]) enthalten. Mit Rücksicht auf diese lateinischen Schilderungen darf man sogar ohne jede Übertreibung behaupten, daß die Germanen zur Zeit des Tacitus bereits ein ziemlich ausgebildetes Strafrecht und Strafprozeßrecht sowie ein abgestuftes Strafensystem gehabt haben. Die geschulten Augen des Römers beobachten und unterscheiden scelera, flagitia und leviora delicta auf der einen Seite und als ihre Folgen discrimen capitis, diversitas supplicii und mulctae[25]) auf der anderen Seite; er erwähnt des weiteren die strafprozessuale

---

[23]) v. Amira: Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren, S. 201; anderer Meinung v. Bar: a. a. O. S. 57.

[24]) Nach E. Mogk: Menschenopfer, S. 643, soll die Schilderung des Tacitus i. c. XII keinerlei Strafbestimmungen enthalten, vielmehr nur eine Erwähnung gewisser Todesarten sein. Auch v. Bar: a. a. O. I. S. 52 und 241, glaubt der Tacitusstelle eine Auslegung dahin geben zu müssen, daß i. c. XII. eine Darstellung der Disziplin auf dem Heereszuge zu erblicken ist, die sich notwendigerweise weiter erstreckt haben soll als die des gemeinen Strafrechts.

[25]) Vgl. Tacitus: Germania, cap. XII.

Funktion des Things,[26]) die Unterscheidung der Strafen nach den Delikten[27]) und eine Erklärung für die Strafzwecke;[28]) schließlich bringt er zumindest andeutungsweise eine Differenzierung in ein Haus-, Familien- und Sippenstrafrecht,[29]) sowie die Anerkennung einer öffentlichen Strafe,[30]) wobei allerdings die Frage nach dem sakralen oder profanen Charakter der Strafarten offen bleibt.

Nicht so scharf wie der kulturell weit überlegene Römer unterscheiden die Germanen; die Rechtsordnung verschafft und verbürgt ihnen den Frieden, d. i. die Unverletzlichkeit der Person, die Mannheiligkeit.[31]) Daher wird durch ein schweres Verbrechen in erster Linie der Friede gebrochen und erst in zweiter Linie das Recht, die Rechtsordnung verletzt.[32]) Mithin charakterisiert sich das Verbrechen zunächst als Friedensbruch (wn. fridbrot, on. fridbrut, bryta frip, afries. thene fretho breka, mhd. vridebruch, ags. gridbryce), als solcher aber erst ist es ein Rechtsbruch (an. lagabrot, logbrot, asw. laghabrut, ags. laghbryce), ein Brechen ins Recht (asw. bryta in lagh), ein Bruch (on. brut) oder Brechen (friesisch breka) von Rechtsgeboten und -verboten, ein Schlitz ins Recht (on. laghslit). Die Gegenüberstellung von eigentlichen Friedensbrüchen und bloßen Rechtsbrüchen, wie sie sich bei einzelnen Autoren[33]) findet, steht in Zusammenhang mit der Unterscheidung der Rechtsverletzungen in Fehdesachen und Bußsachen, dürfte aber erst für eine vorgeschrittene Zeit der Rechtsentwicklung berechtigt sein. Das Kennzeichen für den bloßen Rechtsbruch ist der Ausschluß des

---

[26]) Derselbe: ebenda cap. XII: „Licet apud consilium accusare quoque et discrimen capitis intendere."

[27]) Derselbe: ebenda cap. XII: „. . . distinctio poenarum ex delicto . . ." mit Beispielen; „. . . sed et levioribus delictis pro modo poena . . ."

[28]) Tacitus: a. a. O. cap. XII: „diversitas supplicii illuc respicit tamquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi." Cap. XXI: „. . . recipitque satisfactionem . . . utiliter in publicum quia perculosiores sunt inimicitiae iuxta libertatem."

[29]) Derselbe: ebenda cap. XXI: „. . . universa domus . . ."; cap. XII: „. . . ipsi qui vindicatur vel propinquis eius . . ."; cap. XIX: „. . . poena praesens . . . maritis permisse"; cap. XXI: „inimicitias seu patris seu proquinqui".

[30]) Derselbe: ebenda cap. XII: „pars mulctae regi vel civitati"; cap. XXI: „utiliter in publicum."

[31]) Binding: Rede S. 24.

[32]) Berolzheimer: Entgeltung S. 111/12; ebenso Wilda: a. a. O. S. 225: „Frieden ist . . . der geordnete und gesicherte Zustand unter der Herrschaft des Rechts." Vgl. dazu auch S. 268, wo in den Ausführungen über Frieden und Recht, die an sich gleichbedeutend sind, dem Wort Frieden jedoch ein höherer Wert beigemessen wird.

[33]) Wächter: Beilagen S. 79; Wilda: a. a. O. S. 268; Maurer: Krit. Übungen III S. 30; Brunner: a. a. O. I S. 165.

Fehderechts und die Beschränkung des Verletzten auf einen bloßen Bußanspruch. Als Gegensatz zum Recht ist die Tat des Friedbrechers ein Unrecht (fries. unriuchte, mhd. mnd. ungerihte, wn. uskil), und da es sich um ein äußeres Geschehen, eine Tat handelt, bezeichnet die Rechtssprache das Verbrechen als eine Misse- und Übeltat (ahd. missitât, ags. misdâd, got. missadêds, mhd. untât, ahd. ubiltât) „und genauer nach dem älteren Recht als ein Wehtun (got. vaidêds)",[34]) womit die Wirkung auf den Verletzten zum Ausdruck kommt. Ein besonderes Kennzeichen des germanischen wie vielleicht jedes Strafrechts auf niedriger Kulturstufe ist der Umstand, daß nur die vollendete Tat — ob gewollt oder nicht gewollt — eine Strafe zur Folge hat, während Versuch, Anstiftung und Beihilfe, sofern es sich hierbei nicht um selbständige Verbrechen, wie z. B. Begünstigung eines Friedlosen nach vollbrachter Tat, handelte, straffrei blieben. Damit aber soll nicht gesagt sein, daß die Germanen dem inneren Vorgang, der Willensbetätigung des Übeltäters, keinerlei rechtliche Bedeutung beigemessen hätten. Im Gegenteil, die Germanen unterschieden scharf zwischen absichtlichen und unabsichtlichen Missetaten,[35]) zwischen viliaverk und vapaverk (skand.), willes und unwilles, gewealdes und ungewealdes (ags.). Da der Täter durch die Absicht den Erfolg, den er voraussieht, herbeiführt, bringt er seine üble Klugheit (mhd. arclist, arglist mnd.), seine Vermessenheit (ahd. fravili, mhd. mnd. vrevele = Frevel!), schließlich seine „Feindseligkeit" zum Ausdruck. Anders verhält es sich beim Ungefährwerk, wo eine böse Absicht des Verletzers fehlt, der schädliche Erfolg nur infolge eines gefährlichen Verhaltens eintritt. Es liegt in der Natur der Unterscheidung, und es spricht deutlich für den Gerechtigkeitssinn des Germanen, wenn er auch hinsichtlich der Reaktion auf die verschiedenen Missetaten einen Unterschied macht: das Ungefährwerk ist kein Friedensbruch und bedingt daher nur einen einfachen privatrechtlichen Bußanspruch ohne Fehde und Friedensgeld; allerdings ist auch die Friedlosigkeit mögliche strafrechtliche Folge, aber nicht des Ungefährwerks sondern der Weigerung, den Bußanspruch zu befriedigen.[36])[37])

---

[34]) Vgl. v. Amira: Grundriß S. 141—42; v. Schwerin: a. a. O. S. 124; Berolzheimer: Entgeltung S. 112.

[35]) Binding: a. a. O. S. 24; v. Amira: a. a. O. S. 142/43; v. Schwerin: a. a. O. S. 124 ff.; a. M. Schröder: a. a. O. I S. 88/89, vgl. aber S. 88.

[36]) v. Schwerin: a. a. O. S. 125; v. Amira: a. a. O. S. 142; derselbe: Obligationenrecht I, II.

[37]) v. Amira: a. a. O. S. 142, hält indessen die Vermutung für angebracht, daß das Ungefährwerk noch in frühester heidnischer Zeit, der

Bei den absichtlichen Übeltaten, die ursprünglich allein als Friedens- und Rechtsbrüche galten, unterschied man hinsichtlich der Stärke der Böswilligkeit, des verletzten Rechtsgutes, zwischen gemeinen Friedensbrüchen einerseits (den leviora delicta des Tacitus), deren Ahndung nur Privatsache ist und erst dann öffentliche Angelegenheit wird, wenn sie der Verletzte bzw. seine Sippe im Wege der Klage vom Gericht heischt, und schweren Friedensbrüchen auf der anderen Seite (den scelera, flagitia), deren Folge öffentliche Strafe (supplicium) war. Hierbei legten die Germanen großes Gewicht auf die Feststellung einer sittlich verwerflichen Gesinnung, die eine Tat zur unehrlichen stempelte. Solche schwere Friedensbrüche hießen gemeingermanisch firina (got. fairina, an. firn), firintât, firinwerk (ags. firinwoerc) in der Bedeutung des „Unerhörten", „Außerordentlichen". Ausschließlich nordisch war die Bezeichnung Neidingswerk (nidingswerk, nídinges dóede), während bei den Deutschen Worte wie meintât, meinwerk (ahd. mhd.), untât (mhd.),unêrliche sache die Handlung als die eines Neidings, d. i. eines hassenswerten, falschen und gemeinen Menschen, bezeichnen. Die Heimlichkeit bei und nach Begehung z. B. eines Mordes, Diebstahls oder einer Brandstiftung, die sittliche Verkommenheit, die sich bei Verletzung eines höheren Friedens als Beleidigung der Götter, wie auch die gemeingefährlichen Taten (Landesverrat usw.), kundtat, lassen den Missetäter schon in der Urzeit des Rechts als einen warc, warg, wargas, varga = Wolf erscheinen. Die Art des Verbrechens reflektiert sich in den verschiedenen Namen eines mordwolfes, brandwolfes. Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß bei den schweren Friedensbrüchen zweierlei Folgen möglich waren:[38]) entweder die Friedlosigkeit (z. B. für Rechtsverweigerung) oder die Todesstrafe für die sogenannten „todeswürdigen" Missetaten (an. dauda sakir, bana sakir; Todeswerke an. daudaverk; Todesschulden ags. déadskylde; lat. mortalia [capitalia] crimina).

Bis hierher dürfte wohl hinreichend der Nachweis erbracht sein, daß die Germanen, wenn auch nicht tatbestandsmäßig spezifizierte Verbrechensarten,[39]) so doch mannigfache Bezeichnungen für Missetaten in ihrer Rechtssprache gekannt haben.

Periode der Blutrache, dem absichtslosen Totschläger die Friedlosigkeit als Ausfluß einer Kultpflicht seitens der verletzten Sippe einbrachte. Ebenso v. Schwerin: a. a. O. S. 124.

[38]) Vgl. Amira: a. a. O. S. 44, 30, 23 f., 27 f.

[39]) Die alte Sprache bezeichnete z. B. mit Mord nicht nur die heimliche Tötung sondern auch die nächtliche Brandstiftung; der Begriff des Ehebruchs umfaßte neben dem unerlaubten Geschlechtsverkehr die Notzucht und den Frauenraub. Vgl. darüber Brunner-Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte II. 1, II. S. 815, 859.

Vor allem aber ist zu betonen, daß es den Germanen weniger oder gar nicht auf die Bewertung und die Benennung der Handlung als vielmehr des Täters, dessen Tun schlechthin als das Verbrechen galt,[40]) ankam.

Hatten also unsere Vorfahren ein so feines Gefühl für den Wert oder Unwert einer Tat als äußerer Erscheinungsform eines inneren Willensvorgangs, so konnte diese Tatsache nur den Zweck haben, eine Reaktion auszulösen und diese der Tat entsprechend abzustufen. Dieser Satz mag vielleicht erst für eine vorgeschrittene Entwicklungsphase gelten; für die Anfänge darf seine Umkehrung Geltung beanspruchen, insofern als ursprünglich eine triebhafte und daher undifferenzierte Reaktion in Erscheinung trat, die erst allmählich mit dem Kulturfortschritt in der Bewußtseinsphäre der Volksgenossen sich veredelte.[41])

Das germanische Strafensystem des 1. Jahrtausends bestand aus Rache, Fehde, Bussen, Ehren-, Freiheits-, Leibes- und Lebensstrafen und der Friedlosigkeit in ihren Spielarten und Abspaltungen.

An sich muß es befremdlich erscheinen, die Rache unter den Strafen zu nennen, die doch eigentlich ein Prinzip darstellt — wie sie ja auch als solches zusammen mit der Idee der Selbsthilfe das germanische wie jedes primitive Strafrecht beherrscht[42]) und nach unserem Sprach- und Rechtsempfinden bestenfalls als Strafmotiv gewertet werden kann. Indessen mag für das Rechtsbewußtsein der Vorzeit bezeichnend sein, daß es eine analytische Differenzierung zwischen (innerem) Strafgrund (Motiv), Strafzweck und dem Strafmittel nicht kannte. Daher kommt es, daß selbst noch in einem vorgeschrittenen Zeitabschnitt, wie dem der Rechtsbücher, die Rache als Strafe[43]) — wenn auch schon weitestgehend eingeschränkt — anerkannt ist von Rechts- und Gesetzeswegen.

---

[40]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 815.

[41]) Mommsen: Zum ältesten Strafrecht S. 2: „Der Fortschritt von der Selbstverteidigung und der Selbstrache zum Gesamtschutz und zur staatlichen Strafe ist die Geschichte der Menschheit."

[42]) Vgl. v. Bar: a. a. O. S. 51.

[43]) Z. B. Lex Baiuw. VIII. 8: „Fur comprehensus iudici tradatur, et secundum legem vindictae subiaceat"; Const. Clothacharis § 3: „pro modo criminis sententiam, qua meretur, excipiat ultione"; Grágás: c. 13 II. 17, Übersetzung von Wilda: a. a. O. S. 160 f.: „Wenn ein Mann schwer verwundet worden, so kann er sich rächen ... und so sollen auch diejenigen tun, die den Todschlag zu rächen haben. ... auch haben andere Leute das Recht, ihn wenn sie wollen ... zu rächen. Todschlag können die rächen, die zur gerichtlichen Verfolgung berechtigt sind ... und ein jeder der da will, kann ihn rächen ..."; ebenso Grágás: c. 104 II. 177 und c. 11 II. 15, 16.

„Rächen ist" — wie Wilda[44]) definiert — „nach der ältesten germanischen Vorstellung: töten oder vielmehr mit den Waffen angreifen, so daß Tod oder Wunde, wie es sich traf, die Folge sein konnte." Als besonderes Kennzeichen der Rache darf gelten, daß sie gewissermaßen als Strafe an dem Missetäter vor seiner Verurteilung vollzogen wird. Das nachfolgende Gerichtsverfahren hat insofern nur noch den Zweck, die Tötung bzw. Verletzung des Missetäters durch Urteil für gerechtfertigt anzuerkennen. Mithin ist die Rache kein Strafersatz, sondern wirkliche Strafe, was einmal daraus hervorgeht, daß von Recht und Gesetz „dem Missetäter mit der frei gegebenen Rache des Verletzten, gleich wie mit einer Strafe, gedroht wird".[45]) Die Wertung der Rache als eines Rechtsinstituts wird weiterhin erhärtet durch die verschiedenen Bindungen, die in bezug auf die Person des Rächers,[46]) Raum, Zeit und Eigenart der Rachehandlung[47]) diese zur straflosen Tat stempelten. Nur noch die nordischen und auch die isländischen Gesetze kennen die Rache — wenn auch schon eingeschränkt — in ursprünglicher Bedeutung; die südgermanischen Volksrechte lassen dagegen nur in den Fällen handhafter Tat die Rache an Ort und Stelle[48]) als strafbefreienden Grund gelten, einzelne sogar nur unter der

---

[44]) Wilda: a. a. O. S. 157; vgl. auch S. 168: Mit Veränderung der Rechtsverfassung ändert sich der Sprachgebrauch und rächen gewinnt („abgesehen davon, daß es auch strafen heißt") dann die Bedeutung von „den Friedbrecher ergreifen, binden, vor Gericht führen, gegen ihn die Friedloslegung bzw. Hinrichtung erwirken".

[45]) Wilda: a. a. O. S. 164, 165.

[46]) Gulapingslögh 10: „Findet er einen Mann bei einer von diesen Frauen (Ehefrau, Tochter usw.), so kann er, wenn er will, denselben erschlagen. . . ."

[47]) Grágás Vigsl. c. XI: „Einen solchen Schlag kann der Mann rächen, solange als Spuren davon da sind, und desgleichen seine Begleiter; auch können andere Leute ihn rächen bis zum nächsten Tag, obgleich sie selbst nicht dabei zugegen waren." „. . . Solche Schläge, die keine Spuren zurücklassen, sollen nur an Ort und Stelle gerächt werden und nicht länger." Ebenso Grágás: c. III. während Grágás Vigsl. c. 13 II und CIV. II die Rache „bis zum nächsten Althing" erlauben.

[48]) L. Wisigoth. VII. 2, 16: „Fur nocturnus captus in furto, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus mors eius nullo modo vindicatur." L. Baiuw. IX. 5; VIII. 1: „. . . et si in lecto cum illa interfectus fuerit, iaceat sine vindicta . . ." L. Burg. 68, 1: „Si adulterantes inventi fuerint, et vir ille occidatur et femina; nam hoc observandum est, ut maritus aut utrumque occidat, aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat." Ähnlich L. Wisig. III. 4, 4: „Si adulterum cum adultera maritus vel sponsus occiderit, pro homicida non tenentur." Ebenso L. Wisig. III. 4, 5; III. 4, 9; vgl. ferner: L. Sax. c. 32; L. Angl. et Werin. c. 39; L. Burg. 27, 9. u. 103, 2; L. Fris. V. 1; Ed. Rothari c. 212; Decret Tassilonis c. 3.

einschränkenden Bedingung, daß der handhafte Missetäter bei der Festnahme Widerstand leistet.[49])

Eine andere Form der rechtlichen Reaktion gegen ein Unrecht ist die Fehde,[50] d. i. die „von der Rechtsordnung anerkannte Feindschaft."[51]) Obwohl innerlich verwandt, ist sie doch nicht mit der Rache zu identifizieren. Wie Brunner[52]) sehr richtig gefunden hat, tritt im Falle der Tötung des handhaften Verbrechers „der Gesichtspunkt der Fehde hinter dem der Rache tatsächlich zurück", wie andererseits „auch eine Fehde denkbar ist, in der es dem Beleidigten nicht gelingt, Rache zu nehmen". M. E. durfte der Unterschied zwischen Rache und Fehde darin liegen, daß das Racherecht zeitlich und örtlich gebunden ist, während die Fehde einen dauernden Zustand der Gefahr für Leib und Leben des Missetäters bedeutet. Man wird des weiteren dahin differenzieren können, daß das Verhältnis zwischen Fehde und Rache das des Mittels zum Zweck ist, mit anderen Worten, daß die Fehde das Recht ist, Rache zu nehmen, sich Genugtuung zu verschaffen.[53])[54]) Schließlich — und darin ist wohl unzweifelhaft das Hauptunterscheidungsmerkmal zu finden — ist es unzulässig, wenn auch die Rechtsquellen Rache und Fehde in gleichem Sinne gebrauchen,[55]) diese beiden Rechtsinstitute miteinander vollkommen zu identifizieren; denn die Fehde ist gleichbedeutend mit der Friedlosigkeit. Begriff und Inhalt des Wortes Fehde, das allen Westgermanen geläufig,[56]) der nordgermanischen

[49]) Z. B. Rothari c. 32: „Si noctis tempore homo liber in curte alterius invenitur non daus manus ad ligandum, si occidatur, a parentibus non requiratur." Ebenso L. Rip. c. 77: „Si quis hominem super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem suam seu per filiam vel his similibus et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit et eum interfecerit, coram testibus in quadrivio in clida eum levare debet et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire et hinc iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forefactum interfecisset." Vgl. auch L. Wisig. VII. 2, 15.

[50]) Fehde von langob. lat. faida, goth. fijan u. ahd. fiênhassen; ahd. fêhida gifêhida ags. fóehde, faêhd von ahd. fêh ags. fâh = feindlich, verhaßt.

[51]) Brunner: a. a. O. I S. 157; Ed. Rothari c. 74. 162, 334: faida quod est inimicitia. L. Fris. II. 2, 3, 5, 6, 7: inimicitias sive feithe patiatur neben faidosus sit. Vgl. Richthofen: Friesische Rechtsquellen S. 24; Wilda: a. a. O. S. 192; v. Hippel: a. a. O. S. 40 Anm. 5: „ebenso sind in der (dem öffentlichen Strafrecht) vorausgehenden Zeit das Verbrechen als Unrecht gegen die Sippe und die Strafe als rechtlich anerkannte Reaktion der Sippe gleich alt."

[52]) Brunner: a. a. O. I S. 158.

[53]) Brunner I S. 158.

[54]) Somit wandelt sich die Rache von der Strafe zum Strafzweck.

[55]) Wilda: a. a. O. S. 189/91.

[56]) Schröder: a. a. O. S. 81 Anm. 9.

Rechtssprache aber fremd ist,[57]) entsprechen dem Wesen der Friedlosigkeit in den nordischen Rechtsbüchern. Das gleiche gilt auch für die Bezeichnungen des Missetäters; durch seine Tat setzt er sich aus dem Frieden, wird friedlos (mhd. vridelôs, êlôs, echtelôs, rêhtelôs, ags. friedléas, afries. fretholas, frethelos, asw. frithlös, wn. útlagr, otlagr, on. utloeger, ags. utlah, mnd. untlagh, lat. exlex, engl. outlaw) und faidosus (von ahd. fêh, ags. fâh = feindlich, verhaßt, afries. fath, fai, dän. fégh, mhd. veige = dem Tode verfallen,[58]) d. i. ein Feind des gesamten Volkes,[59]) des Königs,[60]) der heidnischen Götter[61]) wie der christlichen Gottheit.[62]) Hinsichtlich ihrer Wirkungen ist die Feindschaft die positive,[63]) objektive Seite der Friedlosigkeit wie der Fehde, deren negative,[64]) subjektive Seite der Mangel des Friedens und Rechtsschutzes darstellt. Da also Friedlosigkeit und Fehde dem gleichen Prinzip entsprechen, kann man unter gewissen Bedingungen auch sagen, daß die Fehde eine nur auf den Täter und seine Sippe beschränkte, dem Verletzten und seiner Sippe gegenüber bestehende Friedlosigkeit (= partielle oder relative Friedlosigkeit) ist, daß andererseits die allgemeine (absolute) Friedlosigkeit als die auf die Volksgesamtheit er-

---

[57]) Brunner: a. a. O. I S. 157 Anm. 2; Wilda: a. a. O. S. 192.

[58]) Bei den Friesen heißt der Friedlose fath (faidosus) and frethelas, fai and ferdlos; bei den Dänen fegh ok frithloes. Vgl. v. Richthofen: Rechtsquellen S. 186, 188, 8; S. 25, S. 190, 8; His: Geschichte des Strafrechts usw. S. 49, 51; Wilda: a. a. O. S. 192 Anm. 1.

[59]) Schröder: a. a. O. S. 81 Anm. 10: des gemeinen landes vîjant; Brunner: Forschungen S. 445 Anm. 5; derselbe: Abspaltungen S. 63; derselbe: Deutsche Rechtsgeschichte I S. 166.

[60]) Boretius Kapitel I 217 c. 7: „nobis et populo nostre inimicus"; Friedensschluß Königs Edwards und Königs Guthruns c. 6 § 6: „... daß man ihn tödtet, weil er Gottes und des Königs Rechten widerstrebte" (Übersetzung von Wilda: a. a. O. S. 166); vgl. weiter angels. Gesetze Aethelstan II 20 § 7; Edmund II 1 § 3: fâh = inimicus des Königs und aller seiner Freunde. Vgl. Amira: Zweck und Mittel S. 47 f.; Schröder: a. a. O. S. 371 Anm. 12.

[61]) Beweis dafür das sakrale Zeremoniell beim Strafvollzug. Vgl. Tacitus a. a. O. c. XII; weiterhin Additio zur L. Fris. Tit. XII: De honore templorum; ebenso Schluß zur L. Fris. (i. Herolds Originum libri S. 148): Hoc trans Laubachi: De honore templorum Tit. XL § 1; v. Richthofen zur L. Sax. S. 186: „Qui fanum effregerit ibi aliquid a sacris tulerit, ducitur ad mare et in sabulo quod accessus maris operire solet, finduntur aures eius et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit." Vgl. auch Makarewics: a. a. O. S. 241/42.

[62]) Gregor Tur. Hist. Franc. VIII. 30: „Satius est, ut parwi contumaces pereant, quam ira Dei super omnem regionem dependat innoxiam. Vgl. auch Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte S. 62: inimicus Dei.

[63]) Brunner: a. a. O. I. S. 166.

[64]) Derselbe: ebenda S. 166.

weiterte Fehde (Feindschaft) bezeichnet werden kann.[65]) In bezug auf die Rache, die „die Darstellung des Rechts auf rein subjektivem Standpunkt ist",[66]) bildet die Friedlosigkeit wie die Fehde als Ausdrucksformen des objektiven Rechts, die Voraussetzung zur Rache; denn erlaubte Rache konnte nur an einem Friedlosen genommen werden.

Die Strafnatur der Friedlosigkeit, die Wilda[67]) als die Hauptstrafe des germanischen Strafrechts[68]) bezeichnet, ist in neuester Zeit insofern problematisch geworden, als Nagler im Verein mit Binding, Meurer und v. Schwerin in der Friedlosigkeit noch keine Strafe, vielmehr nur die Urzelle der Strafe, in der Praxis ein Strafsurrogat sieht. Die herrschende Lehre[69]) jedoch dürfte den Strafcharakter der Friedlosigkeit soweit ausgebaut haben, daß jeder Zweifel abwegig erscheinen muß. Bindings negierende Einstellung ist bedingt durch die Befangenheit von der Vorstellung des modernen Staates, dem allein ein Recht auf Strafe zustehe, neben dem eine Privatberechtigung zu strafen in keinem Falle konkuriere.[70]) Da man das Gemeinschaftsleben der Germanen noch nicht zweifelsfrei als Staat in heutigem Sinne ansprechen kann, geht Bindings Gedankenaufbau offenbar von einer falschen Voraussetzung aus, die ihn notgedrungen zu dem Schluß führt, daß die germanische Zeit Strafen im eigentlichen Sinne nicht gekannt habe.[71]) Diesen Ideengang Bindings lehnt Nagler ab, der einmal betont, daß Recht und Rechtsordnung längst vor dem Staate bestehen,[72]) dann aber auch die Existenz einer Strafgewalt in nicht staatlichen Gemeinschaftsverbänden (Familie, Sippe), sowie das Vorhandensein einer öffentlichen Strafe zur Zeit des Tacitus zugibt. Unverständlich jedoch muß es aber bleiben, wenn er der Ausstoßung aus dem Rechtsverbande, z. B. der Sippe, also der Friedlosigkeit die Eigenschaft einer Rechtsstrafe angesichts einer existierenden Strafrechtsordnung abspricht.

---

[65]) Der Klarheit wegen empfiehlt es sich jedoch, den Begriff der Fehde in ihrem Umfange auf den Verletzer und den Verletzten zu beschränken und unter Friedlosigkeit den Verlust des Rechtsschutzes gegenüber jedem Volksgenossen zu verstehen.

[66]) Wilda: a. a. O. S. 157.

[67]) Wilda: a. a. O. S. 280.

[68]) Nach Berolzheimer: Strafrechtsphilosophie S. 53, 208 ist die Friedlosigkeit die „uralte Strafrechtsgrundidee".

[69]) Z. B. Wilda: a. a. O. S. 278; Schröder: a. a. O. S. 83/84; Brunner: a. a. O. II. S. 585, 590; v. Liszt: Aufsätze I S. 139; ders. Lehrbuch S. 12; Berolzheimer: Entgeltung usw. S. 448 ff.; ders. Rechtsphil. Stud. S. 88.

[70]) Binding: Rede S. 21 u. Abhandlg. S. 81.

[71]) Ders.: Abhandlungen S. 81.

[72]) Nagler: a. a. O. S. 90.

Die Friedlosigkeit ist nun einmal eine Strafe, die ursprünglich mit Begehung des Verbrechens eintrat und erst später unter dem Einfluß der Königsgewalt und der Kirche von einem gerichtlichen Urteil abhängig gemacht wurde. „Die Tat tötet den Mann" (le fait juge l'homme)[73]) und „Unrecht schlägt seinen eigenen Herrn", „wer nicht anderen das Recht gönnen will, der soll nicht des Rechts genießen"[74]) lauten alte Rechtssprichwörter. Und vergegenwärtigen wir uns die Wirkungen dieser Friedlosigkeit, so erhellt aus ihnen noch deutlicher ihre Eigenschaft einer Strafe. Sämtliche Rechts- und Blutsbande zerreißen, die Mannheiligkeit, d. i. Unverletzlichkeit an Leib und Gut, besteht nicht mehr, so daß jedermann den Verbrecher ungestraft töten kann.[75]) Der Friedlose hört auf Sippegenosse zu sein; rechtlich wird sein Weib zur Witwe, seine Kinder zu Waisen, denen auch die Erbfähigkeit verloren geht.[76]) Er selbst wird vermögens-, prozeß- und eidesunfähig.[77]) Um nicht selbst friedlos[78]) oder zumindest bußfällig[79]) zu werden, darf niemand — selbst nicht die Ehefrau — dem Friedlosen Unterkunft, Verpflegung, überhaupt Hilfe gewähren. Sein Ver-

---

[73]) Graf u. Deetherr: Rechtssprichwörter S. 276, 292, 297 f.; Grimm: Rechtsaltertümer S. 34; vgl. L. Burg. II. 6; L. Wisig. VI. 1, 8: Omnia crimina suos sequantur auctores.

[74]) Qui pacem iurare et tenere noluerit, et lege pacis non fruatur. Ges. Friedrichs I., Curia Roncaliae M.G. LL II 112.

[75]) Unheilig und unvergolten, bußlos fällt der Friedlose nach Grágás Vigsl. c. 13. II.: „Der Mann (der die Wunde beigebracht hat) fällt als ein Friedloser (ôheilâgr); ebenso Gulap. L. c. 39: „Verwundet jemand einen andern mit bösem Willen, und wird er dann erschlagen, so fällt er bußlos und friedlos" (beide Übersetzungen bei Wilda S. 160 bzw. 166); Gulaping. L. c. 139: „Wenn jemand einem anderen einen gefährlichen Schlag versetzt, ... wenn er dann fällt, der den Schlag versetzte, dann fällt er friedlos und unheilig." L. Fris. tit. V.: De hominibus, qui sine compositione occide possunt.

[76]) Grágás, Arf. c. 4. I: „Die Kinder sind auch nicht erbfähig, die ein Mann erzeugt, der zum Waldgang verurteilt worden, obgleich er sie mit seiner eigenen Frau erzeugt. ... Das Kind ist auch nicht erbfähig, welches eine Frau gebiert, welche zum Waldgang verurteilt ist, obgleich sie es von ihrem schuldlosen Manne empfangen hat."

[77]) Frostupingslög XV. 24, III. 6.

[78]) Frostathingslög. III. 40: „Wenn jemand einen Friedlosen ernährt, beherbergt, forthilft oder fortführt, so ist er ebenso friedlos und unheilig als der, welcher den Frieden gebrochen hat." Grágás Vigsl. II. p. 160; Gulath. L. 2, 39, 52; Frostup. L. IV. 41: Wer den Friedlosen „zu Wasser oder zu Lande befördert, soll friedlos und unheilig sein wie der, so die Tat vollbrachte."

[79]) Ine's G. c. 30: „Wenn man einen Keorl der Behausung eines Friedlosen bezichtigt, reinige er sich bei seinem eigenen Wergeld. Wenn er nicht kann, so gelte er sich mit seinem eigenen Wergelde ..." Edward' G. II. 7; Aethelred. II. 27; Knut. I. 12 § 1; L. Sal. 56: „... et quicumque

mögen wird, soweit es beweglich ist, eingezogen, „gefront, gefrondet“,[80]) anderenfalls verfällt es der „Wüstung“, d. h. wird zerstört.[81]) Wie der Wolf, mit dem er Namen,[82]) Aussehen[83]) und Aufenthalt[84]) gemeinsam hat, so kann nicht nur sondern soll[85]) der Friedlose als Feind der gesamten Rechtsgemeinde verfolgt werden, was aus dem typisch-deutschen Ausdruck Acht (mnd. ahte, oehte, verbal âthian, âhtên, âhtonpersequi), d. i. öffentlich gebotene Verfolgung,[86]) wie ihn das Mittelalter für die Friedlosigkeit geprägt hatte, hervorgeht.

Wahrlich, ein vollkommeneres Auslöschen eines Individuums in der Rechts- und Lebensgemeinschaft seiner Stammesgenossen, wie es durch die Friedlosigkeit erfolgte, ist nicht denkbar! Und Derartiges soll nicht Strafe gewesen sein?!

---

eum aut paverit aut hospitalem dederit, etiam si uxor sua proximasol. XV. culpabilis iudicetur.“ L. Sal. 55, 2; 57, 5: „... et quicumque antea panem aut hospitalitatem ei dederit, etiamsi si uxor hoc fecerit — sol. XV. culpabilis iudicetur.“ Ebenda 57, 6: „Auctor vero sceleris huius, si ipse hoc fecit et comprobatus fuerit vel alium ad id faciendum locaverit — CC sol culpabilis iudicetur.“ L. Rip. 87; Kap. 1 zu L. Sal. c. 5; Kap. 2 zu L. Sal. c. 8; Rothari. c. 5; Bracton III 2. c. 13 § 1; Grágás Vigsl. c. 62 II.

[80]) L. Sal. 56: „... et omnes res suas erunt regis“ oder ebenda 49: „in fisco aut cui fiscus dare voluerit.“ Kap. 1 zu L. Sal. c. 5: „omnes res suas fiscus adquirat et illa aspellis faciat“, Kap. 2 zu Sal. c. 8: „si quis ...contra hoc ... decretum ... agere voluerit ... quantamcunque possessionem habere videtur, legibus amittat, et insuper exul et profugus a potestate totius regni nostri fugiens recedat.“ Edmund II. 1 § 3; Ine's Gesetze c. 6; Aelfred c. 2 § 1, c. 4 § 2; Aethelstan. VI. 1 § 8; Erik II. 7: „... so ist es auch unabbußbar; da ist dem König alles, was er hat, und er fliehe dann friedlos.“ Ebenda 31: „Da hat er alles Vermögen, das er im Reiche hat, gegen den König verwirkt, beides, Land und andere Güter.“ Nach fries. Rechtsquellen (vgl. v. Richthofen, a. a. O. S. 396, 36): „... so soll der Asega ihn friedlos legen und all sein Gut ...“; ähnlich ebenda S. 417, 30; S. 413, 6: „... so soll der Schultheiß des Friedlosen Gut besetzen zu des Herren Hand und des Volkes Willkür.“ Frostupingslög IV, 27; V. 28: „Der ist friedlos (utlagr) und alles, was er hat.“ Westgöta L. I. § 2: „Das ist Schandtat, dafür ist Land und lose Habe verwirkt.“

[81]) Vgl. v. Richthofen: a. a. O. S. 413, 36; zu L. Sal. ebenda S. 306 Nr. 2 Kap. I. 72 c. 8.

[82]) mordwolf, brandwolf, ahd. warc, warg, warga, varga, an. vargr, ags. vearg, lat. wargus.

[83]) wulfes heafod; vgl. Grimm: Rechtsaltertümer S. 733: gerit caput lupinum.

[84]) Ed. Chilp. c. 10: homo, qui per silvas vadit; nordisch: Waldgänger = wealdgénger; vgl. v. Amira: Zweck und Mittel S. 48.

[85]) Vgl. Brunner: a. a. O. I. S. 166; ders.: Forschungen S. 445; ders.: Abspaltungen S. 63; bei Mommsen S. 59; Schröder: a. a. O. S. 81; v. Amira: a. a. O. S. 238; v. Schwerin: a. a. O. S. 126.

[86]) Vgl. Grimm: a. a. O. S. 732; Brunner: Forschungen S. 445; ders.: Abspaltungen S. 62; Kluge: Ethymologisches Wörterbuch S. 1; Graff: Althochdeutscher Sprachschatz I. S. 108/109; Wilda: a. a. O. S. 281, 285.

Mag es sich nun bei der Ahndung eines Verbrechens um Rache, Fehde oder (absolute) Friedlosigkeit gehandelt haben, immer mußten gewisse Voraussetzungen erfüllt werden, wenn die Behandlung des Missetäters für buß- und straflos gelten sollte. Einmal bestand für den Strafvollzug eine räumliche und zeitliche Grenze — die ursprünglich nicht bestanden haben dürfte — sei es, daß der Verletzte sich entweder nur sofort,[87]) innerhalb von 24 Stunden[88]) nach der Tat oder bis zum nächsten Allthing,[89]) rächen durfte, sei es, daß der Verbrecher erst nach Ablauf einer gewissen Frist[90]) rechtswirksam friedlos wurde. Des weiteren war der Rächer gehalten, wollte er sich nicht selbst einer Schandtat schuldig machen, jede Heim-

[87]) Westgöta L. c. 6: „Erschlägt ein Mann den andern und wird er dann erschlagen zu seinen Füßen, an demselben Orte und zur selben Stunde, so liege er bei seiner Tat; und auch das Volk und der König haben dafür keine Forderung." Grágás Vigsl. c. 11: „Solche Schläge, die keine Spuren zurücklassen, sollen nur an Ort und Stelle gerächt werden." Ebenso Grágás c. 3; L. Baiuw. VIII, 1: „et si in lecto eum illa interfectus fuerit, iaceat sine vindicta." L. Sax. 32: „... si ibi (beim Diebstahl) occisus fuerit, non salvatur." L. Burg. 67, 1.

[88]) Grágás c. 11: „Einen solchen Schlag kann der Mann rächen, solange als Spuren davon da sind; und desgleichen seine Begleiter; auch können andere Leute ihn rächen bis zum nächsten Tag, obgleich sie selbst nicht dabei zugegen waren." Ebenso Grágás c. 13.

[89]) Grágás c. 13: „Wenn ein Mann verwundet worden, so kann er sich rächen bis zum nächsten Allthing, bei welchem er dann um seine Wunde oder die Verletzungen, die ihm zugefügt sind, zu klagen hat. Und so sollen auch die tun, die den Totschlag zu rächen haben. Der Mann (Täter) fällt als ein Friedloser für ihn (den Verletzten) selbst und für alle Leute, die ihn an den Ort begleiteten, wo die Tat geschah; auch haben andere Leute das Recht, ihn, wenn sie wollen, bis zum nächsten Tag zu rächen. Totschlag können die (bis zum nächsten Althing) rächen, die zur gerichtlichen Verfolgung berechtigt sind und die, welche zur Stelle in seinem Gefolge waren und ein jeder, der da will, kann ihn rächen bis zum nächsten Tag."

[90]) Aelfred's G. c. 38: „Auch gebieten wir, wenn jemand weiß, daß sein Feind daheim sitze, daß er nicht fechte, bevor er um sein Recht bittet." § 1: „Wenn er Macht hat, seinen Feind ... darinnen zu belagern, so halte er ihn 7 Nächte inne und fechte nicht gegen ihn, wenn er drinnen ausdauern will." § 3: „Wenn er aber nicht Macht hat, ihn drinnen zu belagern, so reite er zum Ealdormann und bitte ihn um seinen Beistand. Wenn er ihn nicht verstehen will, reite er zum König, ehe er ficht." Ebenso Edgar. c. 7; Aethelstan II. 23; Westgöta L. I. 1 § 3: „Da soll er friedlos fliehen und soll den Tag, wo das Urteil erging, das Mittagsmahl noch in seinem Hause und das Nachtmahl im Walde halten." Uplands L. c. 9 § 3: „Wer einen friedlosen Mann behauset und beherbergt an dem Tage, an welchem er friedlos gelegt ist, bis er das Land räumen soll, ist von Ansprache frei." Eriks G. II. 22: „... daß kein Friedloser Dingfrieden genießen soll, außer an demselben Tage, da er des Friedens verlustig geworden; denselben Tag soll er auch in Frieden ziehen und noch die Nacht Frieden haben, um sich einen Wald und Hilfe suchen zu können. Wird er an dem anderen Tag ergriffen, so ergeht es ihm wie jedem friedlosen Manne."

lichkeit zu unterlassen,[91]) indem er den Friedlosen in offenem Kampfe töten, seine Leiche als die eines friedlos Gefallenen durch Auflegen des Schwertes oder einer Münze oder durch Aufstecken des abgeschlagenen Hauptes auf einen Pfahl kennzeichnen[92]) und seine Tat unverzüglich zur Anzeige durch „Gerüfte" und „Verklarung" bringen mußte.[93])

Mit diesen Tatsachen werden die Behauptungen Naglers[94]) und Bindings[95]) entkräftet, daß „die Einbußen, die der Friedlose im Zustande der Waldgängerei erleidet, in der rechtsfreien Zone spielen und daher rechtlich unbewertet ablaufen", weil „es für und gegen den Friedlosen kein Recht mehr gibt". Trotz seiner Friedlosigkeit blieb der Verbrecher auch weiterhin Objekt eines Verbrechens, das dem rächenden Täter selbst die Friedlosigkeit eintragen konnte.[96]) Es gab sehr wohl „ein Recht für den Friedlosen", der z. B. im Tempel, in der Kirche, wie überhaupt an Kultstätten[97]) sowie in seinem Hause[98]) vor

[91]) Grágás Vigsl. c. 111: „Nur dann soll der Totschlag eines Waldgängers Mord sein, wenn die Urteiler sagen, daß er es habe verbergen wollen."

[92]) L. Sal. 41, 8. Zusatz 1, 2: Das unerlaubte Abnehmen eines Hauptes, das die Rächer in palum miserunt, wurde mit Buße bedroht, weil die Rächer dadurch in den Verdacht widerrechtlicher Tötung kommen konnten. L. Rip. 77; Gregor Hist. IX. 19; Zeitschrift f. Rechtsgeschichte III S. 54 Anm. 3.

[93]) Dekreta Tass. c. 3: „... sed tamen ex tria genera homicidorum debito signo vicinis suius et his, qui adsistunt, insignet." Gulapingslög c. 156: „Der Totschläger verkünde den Totschlag ordnungsgemäß." Frostuping. III. 1: „Wenn jemand einem Friedlosen folgt und ihn tötet, soll er es selbigen Tags in demselben Distrikt künden, daß er einen Friedlosen erschlagen habe; kündet er es nicht denselben Tag, so ist er ein rechter Mörder." Vgl. weiter L. Rip. 77: „Si quis hominum super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem suam seu super filiam suam vel his similibus et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit et eum interfecerit, coram testibus in quadrivio in clida eum levare debet et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire et hinc iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forefactum interfecisset. Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis iudicetur." Clodowechs G. c. 9; Edward's und Guthruns Friedensschluß c. 6 § 6: „Wenn er jemand tötet, so sei er rechtlos, und es verfolge ihn jeder mit Geschrei, der das Recht will. Und wenn man ihn tötet, weil er Gottes und des Königs Rechten widerstrebte, so liege er unvergolten, wenn man das bewahrheitet."

[94]) Nagler: a. a. O. S. 85.

[95]) Binding: Rede S. 25, 27.

[96]) Vgl. Schlußsatz i. L. Rip. 77 und Frostupingslög III. 1, siehe dazu Anm. 93.

[97]) Cap. v. 873 c. 12; L. Alam. III. 3; Roth 272; Liutpr. 143; L. Baiuw. I. 7; L. Wisig. III. 3, 2; V. 4, 17; VI. 5, 16, 3, 4; Ed. Theod. c. 70; L. Rom. Wisig. IX. 34; L. Burg. 70, 2; L. Rom. Burg. 2, 5.

[98]) L. Sax. III. 4: „Qui hominem propter faidam in propria domo occiderit capite puniatur." Dagegen III. 5: „Capitis damnatus, musquam

den Verfolgern sicher war. Andererseits bestand auch nach der Tötung des Friedlosen die Möglichkeit, daß seine Sippe gegen den Totschläger namens des Toten[99]) gerichtliche Klage erhob,[100]) wie umgekehrt auch der Rächer die Klage gegen den Toten[101]) anstellen durfte, um seine Tat als eine rechtmäßige feststellen zu lassen.

Das Endurteil in einer Klage gegen den Toten lautete dann auf Friedlosigkeit des Erschlagenen, so daß in diesem Falle indirekt ein Fehderecht, wie direkt in dem Falle vom Gericht anerkannt wurde,[102]) daß der gemeine Friedbrecher sich zur Zahlung der vom Verletzten verlangten oder von der Gerichtsgemeinde festgesetzten Buße für unfähig erklärte. Das Thing sprach also den Missetäter friedlos gegenüber der verletzten Partei und machte ihren (privaten) Strafanspruch ebensowenig

---

habeat pacem." Vgl. aber Aelfred G. I. c. 38, siehe dazu oben S. 19 Anm. 90.

[99]) Ostgöta. L. c. 20; vgl. dazu Wilda: a. a. O. S. 164.

[100]) Edward Conf. 36; Aethelstan. II. 11.

[101]) Vgl. Wilda: a. a. O. S. 162; Brunner-Schwerin: a. a. O. II. 1. II. S. 630; L. Rip. 77: „... et hinc iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forefactum interfecisset. Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis iudicetur." Ine's G. c. 21: „Wenn man das Wergeld des Erschlagenen fordert, so kann er (der Täter) bewahrheiten, daß er ihn als Dieb erschlug, nicht die Genossen des Erschlagenen oder sein Herr." Ebenda § 1: „Wenn er es aber verbirgt und es wird über lang offenbar, dann öffnet er dem Toten den Weg zum Eide, so daß ihn seine Freunde von der Schuld befreien können." Grágás Vigsl. c. 31: „Dann soll er (der Rächer seiner geschändeten Verwandtin) bei dieser Vorladung, wie bei jeder anderen verfahren: er soll das Gericht benennen, vor welches er vorladet und sich der rechtmäßigen Vorladungsformeln bedienen. Er soll die Klage durchaus so einrichten, als wenn jener lebte, nur daß er darauf antragen soll, daß er unheilig werde, während, wenn er lebte, die Klage auf Benehmung des Friedens geht." Gulathingslög 10: „Findet er einen Mann, bei einer von diesen Frauen (Ehefrau, Mutter, Tochter), so kann er, wenn er will, ihn erschlagen; dann soll er aber dem ersten Manne, dem er begegnet, die Tat erzählen und zugleich die Ursache. Dann soll er erwarten, ob der Erbe des Erschlagenen den (Gerichts) Pfeil in Umlauf setzen will, sonst soll er selbst es tun. Er soll dann zum Ding gehen, außerhalb desselben seine Waffe niederlegen, Frieden begehren, sich zur rechtmäßigen Verteidigung erbieten und des Mannes Zeugnis, welcher ihm zuerst begegnete, vorbringen. Weigert man (die Erben des Erschlagenen) ihm den Dinggang, so setze das Gericht ihn und sein Gut in Frieden, und so wird der dann friedlos, der erschlagen worden, der aber bleibt im Frieden, der den Totschlag begangen hat." Ebenso Westgöta. L. I. c. 9: „Wird jemandem sein Gut gestohlen und verfolgt er den Dieb und leistet dieser Widerstand, so daß er das Seinige nicht wiedererlangen, ohne ihn zu erschlagen, so soll er gegen den Toten Klage anstellen und ihn vor Gericht bußlos legen lassen." Upland's L. c. 46; Skane. L. V. 9.

[102]) L. Sax. II. c. 18: „Compositionem persolvat vel faidam portet." Vgl. auch Frauenstädt: Blutrache S. 14 Anm. 7: „... was einer ausdrücklichen rechtlichen Anerkennung der Totschlagsfehde gleichkommt."

zu einem öffentlichen, wie den Strafvollzug, der ebenfalls Privatsache war.[103]) Aus diesen Gründen muß ich der Meinung Naglers widersprechen,[104]) daß die den Friedlosen treffende Verletzung nicht die Eigenschaft einer rechtlichen Reaktion habe und „daß subjektive Rechte zur Rache nicht angenommen werden können".[105])

Wie schon oben erwähnt, besteht noch heute Unklarheit über die Beziehungen zwischen Friedlosigkeit und Todesstrafe. Schröder[106]) identifiziert einfach beide miteinander; für Brunner dagegen ist die Todesstrafe „Vollstreckung der Friedlosigkeit".[107]) Ein näheres Zusehen ergibt jedoch, daß die Todesstrafe einen selbständigen Platz im Strafensystem der germanischen Zeit einnimmt. Man darf vielleicht den Begriff der Friedlosigkeit, „die ursprünglich sich mehr der Todesstrafe näherte, allmählich mehr in eine Landesverweisung überging, obgleich sie sich weder der einen noch der anderen gleichstellen läßt",[108]) dahin bestimmen, daß sie auf eine Vernichtung der Existenz des Friedlosen, der getötet werden „kann" und „soll",[109]) vor allem in rechtlicher Beziehung abzielt, die tatsächliche Vernichtung aber nur im Umfange der Möglichkeit enthält. Bei der Todesstrafe dagegen steht die Vernichtung der physischen Existenz des Verbrechers, der getötet werden „muß",[110]) im Vordergrunde. Dementsprechend ist auch das Verhalten der Gesamtheit in bezug auf die beiden Kapitalstrafen verschieden. Ohne von sich aus etwa in einem organisierten Verfolgungsverfahren gegen den Friedlosen vorzugehen, beschränkt sich die Gesamtheit hinsichtlich der Friedlosigkeit darauf, die Verfolgung dem Einzelnen als eine in seiner Zugehörigkeit zum Rechtsverbande begründete Pflicht aufzuerlegen; bei todeswürdigen Verbrechen aber lag die Ahndung bei der Gesamtheit des Volkes.[111])

---

[103]) L. Burg. XII. 3: „... quodsi rapter solutionem unde solvere non habuerit, puellae parentibus adsignetur, ut faciendi de eo, quod ipsi maluerint, habeant postéstatem." Liutpr. c. 80; L. Fris. II. c. 2.

[104]) Ebenso v. Amira: a. a. O. S. 146; v. Schwerin: a. a. O. S. 127: „Reflex der beschränkten Friedlosigkeit kein subjektives ist das sogenannte Fehderecht."

[105]) Nagler: a. a. O. S. 86.

[106]) Schröder: a. a. O. S. 77.

[107]) Siehe die zitierten Stellen oben S. 6 und Anm. 16.

[108]) Wilda: a. a. O. S. 284.

[109]) Brunner: I. 1 S. 158; ebenda I. 2 S. 232; derselbe: Abspaltungen S. 63; v. Schwerin: a. a. O. S. 126; v. Amira: Grundriß S. 238; Schröder: a. a. O. S. 81; His: a. a. O. I. S. 77.

[110]) v. Schwerin: a. a. O. S. 126.

[111]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 762: „Träger und Organ der Strafgewalt war die Genossenschaft, die der Missetäter sich zum Feinde gemacht

Die Versuchung liegt nahe, die Todesstrafe als Verschärfung oder — mit Brunner[112]) — als Abspaltung der Friedlosigkeit zu werten; hat doch auch sie wie die Friedlosigkeit ursprünglich Verlust des Vermögens zur Folge.[113])

Für eine Steigerung der Friedlosigkeit in Form der Todesstrafe scheint die berühmte Stelle des sächsischen Volksrechtes zu sprechen, wonach „capitis damnatus nusquam habeat pacem",[114]) in Verbindung mit einem norwegischen Gesetz,[115]) wo es heißt: „Wenn jemand stiehlt bis zu einer halben

---

hatte, in todeswürdigen Sachen die Gesamtheit der Rechtsgenossen, in Achtsachen jeder einzelne Rechtsgenosse, in Fehdesachen die beleidigte Sippe." Vgl. auch ebenda S. 612 Anm. 1.

[112]) Brunner: a. a. O. I. S. 174.

[113]) Uplands L. c. 15: „Jetzt wird gesprochen von denjenigen Sachen, wofür Hals und Gut verwirkt werden." Ebenso Södermannna. L.; Östgöta. L. c. 30: „... so hat er (der Landesverräter) verwirkt sein Eigen und sein Leben." Ebenda c. 32: „... so hat er (der Getreidedieb) verwirkt sein Leben und sein Eigen und alles was er hat." Ebenda c. 32: „(der Viehdieb) verwirkt sein Leben und alles lose Gut, was ihm gehört." Aelfred c. 4: „sei er sein Leben schuldig und alles, was ihm gehört." Aethelréd V. 30, VI. 37; Aethelstan. II, 4; L. Baiuw. II. 1. § 1, 3; L. Rip. c. 79 § 13: „vel in quocunque libet patibulo vitam finierit omnes res eius heredes posideant, excepto capitale et delatura in loco restituant." § 2: „Si autem proximum sanguinis interfecerit vel incestum commiserit, exilium sustineat et omnes res eius fisco censeantur." L. Alam. c. 25: „... aut vitam perdat aut in exilium eat, ubi dux miserit, et res eius infiscentur in publico." Dekret. Tass. c. 9: „... ut quisquis hominem principis sibi dilectum occiderit, ob iniuriam Principis et ad calumniam, hominem componat secundum legem tum privetur hereditate sua." L. Baiuw. De popularibus leg. 14: „de his, qui supradictis homicidis debita morte in furto reperti sunt, aut si quis de huius interfecti parentela, qui suo scelere captus est, vindicare tentaverit a propria alode alienus efficiatur." Liutpr. c. 35: „... animae suae incurrat periculum et omnes res eius ad palatium deveniat." L. Sal. em. c. 49: „Tunc Rex, ad quem mannitus est, extra sermonem suum eum esse deiudicat. et vita ille culpabilis et omnes res eius erunt in fisco aut cui fiscus dare voluerit." Knut II. c. 12 § 1: „... und wenn er Buchland hat, so sei es zu Händen des Königs verwirkt ..." Eriks II. 7; II. 31: „Da hat er alles Vermögen, das er im Reiche hat, gegen den König verwirkt, beides, Land und andere Güter." Cap. Aquisgr. anno 809 c. 1: „Primum omnium de illis causis pro quibus iudicatus fuerit ad mortem nullam potest facere repititionem quia omnes res suas secundum iudicium francorum in publico fuerunt revocatas. Et si aliquid in postmodum postquam ei vita concessa est, cum iustitia acquirere potuerit in sua liberaté teneat et defendat secundum legem." Erst unter Karl d. Gr. erfolgt eine Trennung des Vermögensverlustes von der Todesstrafe. Vgl. Cap. 817 c. 1: „Hereditas tamem liberi hominis, qui propter tale facinus ad mortem fuerit iudicatus ad legitimos heredes illius perveniat." c. 2: „Ipse vero propter talem praesumptionem in exsilium mittatur ad quantum tempus nobis placuerit, res tamen suas non amittat."

[114]) L. Sax. c. 28; dazu Jydske Lov. III. 23: „Es gilt ihm für volle Friedlosigkeitssache, wenn der König über seinen Hals richten läßt."

[115]) K. Magnus Lagabóetr. XI. 1.

gewogenen Mark, der dessen noch nicht früher beschuldigt war . . ., löse er sich mit 8 Örtug und 13 Mark Silbers beim König oder fahre friedlos; wenn er aber öfter stiehlt, dann ist er zu töten." Prinzipiell stellte eine todeswürdige Missetat auch einen (schweren) Friedensbruch dar.[116]) Mit einer bloßen Friedloslegung war jedoch der Schwere des Verbrechens keine Rechnung getragen, denn die Friedloslegung bedeutete noch kein Todesurteil. Weil aber der Schwerverbrecher „des Todes würdig" war, wurde er — soweit möglich — „der Regel nach nicht friedlos gelegt, sondern zum Tode verurteilt".[117]) Mit dem Todesurteil zusammen konnte die Friedlosigkeit ausdrücklich mit ausgesprochen werden, was jedoch nicht unbedingt nötig war, da der todeswürdige Missetäter in einem besonderen Verfahren zeitlich vor oder nach dem Todesurteil friedlos gelegt werden konnte.[118]) Eine reinliche Trennung der Friedlosigkeit von der Todesstrafe wird weiterhin durch die Tatsache deutlich, daß gewisse Personen, Weiber und Sklaven, ursprünglich nicht friedlos[119]) werden konnten, vielmehr bei schweren Delikten der Todesstrafe[120]) — wenn auch ursprünglich nicht der öffentlichen[121]) — überantwortet wurden. Die Frau unterstand wie der Unfreie dem internen[122]) Strafrecht des Eheherrn und Hausherrn und der Sippe, das selbst ein Tötungsrecht einschloß. Ein Sklave konnte, da er als nicht rechtsfähig galt,[123]) „nicht friedlos werden, denn wäre es so, daß er friedlos werden könnte, dann würde er gern den geschworenen Landfrieden brechen zu dem Zweck, um friedlos zu werden".[124])

---

[116]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 770; v. Amira: Todesstrafen S. 27 ff.

[117]) v. Amira: Todesstrafen S. 30.

[118]) v. Amira: ebenda S. 36.

[119]) Uplands L. c. 8: „eine Frau und ein Minderjähriger sollen nicht friedlos gelegt werden." Östgöta L. II. § 1: „. . . aber eine Frau mag wegen Totschlag nicht zum Thing geführt und nicht hingerichtet werden. . . . eine Frau mag aber nicht friedlos fliehen und ihr Gut nicht geteilt werden." Vgl. auch Westgöta L. I. c. 5 § 2: „. . . denn eine Frau ist eine Unmündige und soll nicht geköpft oder gehängt werden, außer für Hexerei."

[120]) L. Rip. 34, 4: „Quod si servus hoc (Frauenraub) fecerit, de vita componatur." L. Sal. 40, 5: „Si vero maiore crimine servus comprehenditur, unde ingenuus 45 solidos possit culpabilis iudicari, . . . capitali sententia feriatur." L. Fris. 20. 3; Uplands L. 15 § 1; Södermanna. L. 36 § 1; L. Baiuw. II. 5 § 6; L. Burg. IV. 2, VII; L. Wisig. III. 4, 14; VII. 2, 4; Cap. zu L. Sal. I. 5 § 2.

[121]) His: a. a. O. I. § 2 S. 7; § 12 S. 48; v. Amira: a. a. O. S. 27; Brunner: a. a. O. I. S. 172 Anm. 27.

[122]) v. Hippel: a. a. O. S. 102.

[123]) Brunner: a. a. O. I. 2 S. 141; v. Amira: a. a. O. S. 27.

[124]) Östgöta L. 15 § 2; Westgöta L. II. Add. 7 § 29.

Andererseits war der capitis damnatus, der infolge eines Zufalls, z. B. Reißen des Strickes, Brechen des Astes,[125]) mit dem Leben davonkam, nicht friedlos,[126]) weil — wie ein Sprichwort lautet — „man keinen zweimal hängt", der einmal „sein Recht ausgestanden hat". Des weiteren ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsquellen die Todesstrafe ausdrücklich von der Friedlosigkeit unterscheiden.[127]) Und schließlich sei noch auf ein besonderes Verfahren hingewiesen, das den Vollzug der Todesstrafe auch noch an der Leiche zum Ziele hat. Die Södermanna L. 4 § 4 bestimmt nämlich: „Wird ein Dieb ergriffen auf vollem Diebstahl, er kann sich selber umbringen dabei, so mag er verklagt werden tot wie lebendig mit Zeugen und aufgehängt werden nach Urteilen." Der gleiche Vollzug der Todesstrafe war nach den Berichten von Bonifatius[128]) üblich bei den heidnischen Sachsen, wo die Frau wegen unerlaubten Geschlechtsverkehrs sich zu erdrosseln gezwungen und dann verbrannt wurde. Auch hier handelt es sich um eine Klage gegen den Toten, die aber nicht durch ein die Friedlosigkeit des Toten aussprechendes Urteil beendet werden kann, weil ja der Verbrecher sein Leben durch eigene Hand verlor; vielmehr hat diese Klage zum Ziele, „daß die Form der öffentlichen Todesstrafe erfüllt werde, gleichviel ob der Missetäter friedlos gelegt werden kann oder nicht.[129])

Was den Geltungsbereich anbetrifft, so findet sich die Todesstrafe sowohl im internen (privaten) Strafrecht des Haus- und Eheherren sowie der Sippe als auch — und das ist bedeutsam — im öffentlichen Strafrecht, wo sie und die absolute Friedlosigkeit die Hauptstrafen bilden. Allerdings besteht insofern ein Unterschied zwischen diesen beiden öffentlich-rechtlichen Strafen, als die Beteiligung der Volksgesamtheit infolge ihres passiven Verhaltens durch Nichtfestsetzung einer bestimmten Todesart oder überhaupt eines Übels an Leib und Leben bei der Friedlosigkeit eine negative, bei der Todesstrafe aber eine aktive ist, so daß man sehr treffend die Friedloslegung einem negativen, die Todesstrafe dagegen einem positiven Strafrechtssystem zugehörig bezeichnete.[130])

---

[125]) Vgl. v. Amira: Todesstrafen S. 103 f., 109 f., 113, 153.

[126]) Derselbe: ebenda S. 27.

[127]) K. Magnus Lagabóetr XI. 1; dazu Westgöta L. 40, 41: „... soll er das Leben lassen und nicht friedlos gelegt werden." Östgöta L. 32: „Bringen die Geschworenen ihn (den des Diebstahls Verdächtigten) zu Falle, dann mag man ihn hängen ... entflieht er, dann soll man ihn friedlos legen."

[128]) Jaffé: Bibl. rer. germ. III, 172.

[129]) v. Amira: a. a. O. S. 28.

[130]) H. Matzen: Forelesninger Off. Ret. 12, 13.

In der Bewertung der Todesstrafen des germanischen Strafrechts ist man soweit gegangen, daß man in ihnen das Strafensystem eines sakralen Strafrechts zu erblicken glaubte.[131]) Diese Auffassung bedarf m. E. einer weitestgehenden Einschränkung, zumal sie sich nur auf zwei unmittelbare Zeugnisse aus heidnischer Zeit[132]) stützen kann. Es ist wohl eine entwicklungsgeschichtlich feststehende Tatsache, daß religiöse Vorstellungen Sitten und Gebräuche in den Lebensäußerungen überhaupt wie im Recht und Strafrecht im besonderen beeinflussen. Wollte man jedoch den sakralen Motiven sowie dem Ritual beim Strafvollzug so überragende Bedeutung beimessen, dann müßte man „das ganze deutsche Strafrecht bis zur Aufklärungszeit für sakral erklären.".[133]) Mit dem bloßen Hinweis auf die Tatsache, daß die Germanen Menschenopfer ihren Göttern darbrachten,[134]) ist der sakrale Charakter der Todesstrafe durchaus noch nicht schlüssig belegt. Wurde ein Verbrecher geopfert, so stand er als Opfergabe auf einer Stufe mit den Sklaven und gefangenen Feinden, die man den Göttern zu opfern pflegte; hierbei war es das Opfer an sich, das dem Neiding das Leben kostete. Der Opfertod ist in diesem Falle eine reine Kulthandlung und entbehrt eben als solche des Charakters der Rechtsstrafe. M. E. liegt nur dann eine sakrale Todesstrafe vor, wenn sie die Folge eines Kultverbrechens ist, so daß die Strafidee im Vordergrunde steht, der Opfergedanke aber nur dem Strafzweck, der Expiation, dient. Diese Tendenz der Entsühnung des Volksganzen fehlt aber bei der Todesstrafe für allgemeine Neidingswerke, so daß diese Todesstrafen ins Gebiet des profanen Strafensystems gehören.

Nach diesem Überblick über die vier Strafformen, die gewissermaßen den Grundstock des späteren Strafrechts darstellen, erscheint es angebracht, die Frage nach dem Ursprung und dem

---

[131]) Brunner: a. a. O. I. S. 176; II. S. 468 ff. u. 684; derselbe: Abspaltungen S. 72—73; v. Amira: Zweck und Mittel S. 58/59; derselbe: Todesstrafen S. 198 ff.; Makarewicz: a. a. O. S. 241; dagegen v. Hippel: a. a. O. S. 108; v. Bar: Handbuch S. 53; Binding: Entstehung usw.; E. Meyer: i. Gerichtssaal Bd. 89 S. 390 ff.

[132]) Tacitus: a. a. O. c. XII und L. Fris. Add. XII. 1: „Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare et in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures eius et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit." Dazu käme noch unter Umständen nach Brunner: a. a. O. S. 126, die L. Cham. c. 48 hinzu, woraus Brunner auf den Opfercharakter der Todesstrafe bei den Franken schließt.

[133]) v. Hippel: a. a. O. S. 108 Anm. 1.

[134]) Tacitus: a. a. O. c. IX. 12, 40; Apollinaris Sidonius berichtet von der Opferung jedes zehnten Gefangenen an die Götter. Vgl. dazu v. Richthofen: a. a. O. S. 204; Wilda: a. a. O. S. 155.

inneren Verhältnis der öffentlichen Strafen, der (absoluten) Friedlosigkeit und Todesstrafen, zu erörtern.

Wie schon oben angeführt, ist die Rechtsordnung nicht an den Staat gebunden, wohl aber an die Existenz einer menschlichen Lebensgemeinschaft; denn das Recht hat die Aufgabe, die Machtsphäre der Individuen gegeneinander abzugrenzen. Erscheinungsformen des Gemeinschaftslebens, in denen notwendig eine Rechtsordnung entstehen mußte, sind die Familie, die Hausgemeinschaft und die Sippe, innerhalb deren ein eigenes, das sogen. interne Strafrecht, sich entwickelt hatte im Gegensatz zum sogen. externen Strafrecht, das nach außen hin, etwa für die Sippen gegeneinander, aber innerhalb desselben Stammes galt.

Die Auffassung, daß das Verbrechen ursprünglich als ein Angriff auf den Verletzten und seine Blutsverwandtschaft empfunden wurde, prägte diesem ersten Strafrecht den Stempel des privatrechtlichen Charakters[135]) auf. Mit der Entstehung einer über den Sippen stehenden Gemeinschaftsform, des Stammes, ergab sich einerseits die Möglichkeit, daß durch ein Verbrechen wie Verrat an den Feind oder Götterfrevel die Volksgesamtheit bedroht und verletzt werden konnte, andererseits die Notwendigkeit, daß diese Volksgesamtheit — wenn hierzu stark genug — sich solcher Angriffe auf ihre Existenz zu erwehren suchte. Damit aber ist die erste Entwicklungsstufe vom privaten zum öffentlichen (staatlichen) Strafrecht erreicht und zugleich die Grundlage für ein öffentliches Strafensystem geschaffen,[136]) wie es uns in der (absoluten) Friedlosigkeit und den Todesstrafen entgegentritt.

Es ist nun interessant, den Ursprung dieser beiden öffentlichen Strafen zu untersuchen. Mit Hippel[137]) muß man die Ansicht Brunners,[138]) die Todesstrafe sei eine Abspaltung der Friedlosigkeit, ablehnen. Vergegenwärtigen wir uns noch einmal das

---

[135]) Unter Anwendung moderner Gesichtspunkte hat man das Verhältnis der einzelnen Gemeinschaftsverbände zueinander mit einem völkerrechtlichen verglichen. Z. B. Merkel: Rektoratsrede i. Ges. Abhdl. II S. 557; v. Hippel: a. a. O. S. 41, lehnt jedoch einen solchen Vergleich als für diese Zeit unzulässig ab, da einerseits ein Staat bei den Germanen noch nicht existierte, andererseits der Fremde als rechtlos galt. „Besser wäre das Wort familienrechtliche Auffassung."

[136]) A. M. Binding: Rede S. 4, der mit Nachdruck betont, daß das Verbrechen uralt, die öffentliche Strafe aber jung sei. Sehr richtig dagegen v. Hippel: a. a. O, S. 40/41 und Anm. 5: „Das Verbrechen als Auflehnung gegen die öffentliche Ordnung ist genau so alt und jung wie die öffentliche Strafe."

[137]) v. Hippel: a. a. O. S. 49 Anm. 7.

[138]) Brunner: a. a. O. I. S. 173; Abspaltungen S. 62.

Wesen der beiden Strafarten — die Friedlosigkeit besteht in der Preisgabe an jedermann, wobei die Tötung nur möglich ist, während die Bedeutung der Todesstrafe im Tötungszwang liegt — so ergibt sich, daß die Todesstrafe einmal ein aliud,[139]) dann aber auch ein plus[140]) gegenüber der Friedlosigkeit, nicht aber ein minus[141]) darstellt. Soweit der sachliche Unterschied. Zeitlich dagegen ist der Ursprung dieser beiden Strafen natürlich nur in rechtlicher Beziehung, denn tatsächlich sind sie wie jede Strafe im Rachetrieb begründet, wohl kaum mit Sicherheit festzustellen. M. E. dürfte die Friedlosigkeit als Ausstoßung aus der Rechts- und Lebensgemeinschaft das größere Alter für sich in Anspruch nehmen können. Hierzu dürfte auch folgende Überlegung berechtigen: Vorbild für die Todesstrafe ist die Blutrache, die im externen Strafrecht der Periode rein privatrechtlicher Auffassung vorherrschte. Blutrache aber war dem internen Strafrecht der Sippe im allgemeinen[142]) fremd und wurde — sofern sie vorkam — als unnatürlich und sittenwidrig abgelehnt,[143]) weil sie die Sippe in ihrem Bestand gefährdete. Diese Behauptung steht keinesfalls im Widerspruch mit der Tötungsbefugnis, die das interne Strafrecht dem Ehe- und Hausherren sowie der Sippe gegen einen ihrer Genossen einräumte.[144]) Dieses Tötungsrecht kann man geradezu als Reflex der fehderechtlichen (= externrechtlichen) Tötung bezeichnen, da das Verbrechen, um dessen Willen der Haus- oder Sippegenosse von seinesgleichen getötet wurde, als „Verwandten- und Geschlechtsschimpf“[145]) für die Gemeinschaft des Missetäters den Verlust an Ehre und Ruf von Seiten der anderen Sippenverbände wie überhaupt der Stammesgenossen eintrug, genau so

---

[139]) So v. Hippel: a. a. O. S. 49 Anm. 7.

[140]) So v. Hippel: a. a. O. S. 49 Anm. 7.

[141]) So Brunner: Forschungen S. 457.

[142]) Belege dafür, daß Rache unter Sippegenossen geübt wurde, bei Wilda: a. a. O. S. 172; Löffler: Die Schuldformen usw. I. S. 17, 33.

[143]) His: a. a. O. S. 47/48.

[144]) Zahlreiche Beispiele bei v. Amira: a. a. O. S. 7—22.

[145]) Dem nordischen fraender skomm und áettar skomm allra sina fraender = Geschlechtsschande aller seiner Freunde und friedensmiding (als Bezeichnung für einen Urfehdebrecher) entsprechen die Ausdrücke humiliatio, humilitas und nota, verbal humiliare südgermanischer Quellen. So z. B. berichtet Gregor v. Tour in seiner Hist. Franc. VI. 36, daß bei den Franken eine Ehebrecherin von ihren Verwandten (propinqui) „ad ulciscendam humilitatem generis“ verfolgt und verbrannt wurde, in V. 33, daß ein Vater seine Tochter von dem Verdacht unerlaubten Geschlechtsverkehrs reinigen muß, anderenfalls sie von den Verwandten (parentes) getötet wird“, „ne stuprum hoc generi nostro notam infligat“. Wegen des gleichen Verbrechens wurde bei den Sachsen eine Frau getötet, weil sie „paternam domum maculavit“. Siehe Bonifatius bei Jaffé: Bibl. rer. germ. III. 172; weitere Beispiele bei Amira: Todesstrafen S. 7 ff., 12.

wie die Nichtausübung der Blutrache ursprünglich für schimpflich und ehrlos galt. Nur dann also, wenn auch von außen her Wirkungen des Unrechts eines Verbandsgenossen zu befürchten oder eingetreten waren, strafte die Gemeinschaft (Haus, Sippe) ihr Glied mit dem Tode; andere mindere schwere Vergehen wurden durch Sühne beigelegt, höchstenfalls durch Ausstoßung aus dem Verbande geahndet,[146]) wodurch der Betroffene rechtlos wurde. Somit findet v. Hippel[147]) vollkommen richtig in der Ausstoßung aus der Rechts- und Lebensgemeinschaft als Strafinstitut des internen Strafrechts die Wurzel der Friedlosigkeit, während „die Todesstrafe auf die Blutrache zurückführt" und somit „aus dem externen Strafrecht der alten privatrechtlichen Zeit" entstanden ist. Die weitere Erwägung, daß das interne Strafrecht dem externen zeitlich vorausgegangen ist, ergibt die notwendige Folgerung, daß die Friedlosigkeit der Wirkung nach die älteste Strafform darstellt.

Die Ahndung eines Verbrechens war in der Periode des privaten Strafrechts bis in die Anfänge eines öffentlichen Strafrechts hinein ein Recht, nicht aber eine Pflicht.

Zusammenfassend ergibt sich also: Der Anfangspunkt für das Strafrecht liegt in der Rechtsordnung der ersten, allein existierenden Rechtsgemeinschaft, die in ihren Prinzipien — wenn man das Wort überhaupt schon in diesem Stadium gebrauchen darf! — auf die anderen Sippen nach ihrer Entstehung übertragen wird. Erscheinungsformen fortschreitender Kultur, wie die Blutrache als Ausdruck der Vergeltungsidee, wirken reziprok auf das erste und einzige jetzt interne Strafrecht zurück, so daß nunmehr für die Entwicklung zweier Strafparallelen die Richtung gegeben ist; es entsteht je ein Strafensystem aus der Friedlosigkeit und der Todesstrafe. Und schließlich vereinigen sich beide Strafreihen, die dem einen privaten Strafrecht der Ursippe entsprungen, eine sehr lange Zeit sowohl dem Einzelmenschen als auch einem Gesamtheitsverbande neben der übergeordneten Volksgesamtheit zu Gebote standen, wieder in einer Strafgewalt, und zwar der des Staates, der nach Jahrhunderte währendem Kampfe jede private Strafbefugnis an sich gerissen hat und nunmehr gegen jeden Rechtsbruch von sich aus mit öffentlicher Strafe einschreitet, so daß sich ein Interessenschutz in Form der Selbsthilfe wie in der Vorzeit erübrigt.

Die Ahndung eines Verbrechens war in der Periode des privaten Strafrechts bis weit in die Anfänge öffentlich-rechtlicher

---

[146]) His: a. a. O. I. S. 48; v. Hippel: a. a. O. S. 42.
[147]) v. Hippel: a. a. O. S. 49.

Rechtsauffassung hinein ein Recht[148]) des Verletzten, auf das aus Gründen persönlichen physischen wie psychischen Unvermögens (Körperschwäche, Feigheit, Gerechtigkeitsempfinden) zu verzichten der Rächer in der Lage war. Von einer rechtlichen Pflicht für die Träger der Strafgewalt, gegen den Missetäter vorzugehen, kann bei gemeinen Friedensbrüchen nicht die Rede sein. Die Volksrechte stellen vielmehr die Reaktion ausdrücklich ins Belieben des Verletzten bzw. gewisser Personen, indem es heißt, daß der Verbrecher „tradatur in manus, ut faciat (der Strafberechtigte) quod voluerit"[149]) oder nach nordischen Quellen, wonach man einen (verbrecherischen) Menschen töten mag, „wenn man will".[150]) Allerdings ist diese Preisgabe an den Verletzten durch die ermöglichte Tötung keine rein private Strafe mehr; „hier handelt es sich um eine vom Staat geduldete, vielleicht auch geförderte Rache".[151]) Will man aber durchaus eine Strafpflicht anerkennen,[152]) dann kann diese nur als eine ethische gewertet werden. Die Germanen glaubten es ihrer eigenen Ehre sowie dem Andenken des Toten schuldig zu sein, die ihnen durch die Verletzung zugefügte Beleidigung rächen

---

[148]) Grágás Vigsl. c. III.: „Wegen dieser neuen Angriffe hat man das Recht zum Totschlag an Ort und Stelle und nicht länger."

[149]) Ed. Chilp. c. 8: neben fast unzähligen Belegen gleicher oder ähnlicher Form L. Wisig. III. 4 § 3; III. 2, 6; III. 4, 1; Roth: 202; Liutpr. 80; vgl. dazu v. Amira: a. a. O. S. 20 ff.

[150]) Gulapingslög. c. 160: „Das ist in drei Fällen, in denen man den Toten anklagen kann. Dies ist der erste Fall, wenn jemand einen Mann bei einen von den Weibern antrifft, um deren willen er einen Totschlag vollbringen darf. Das sind aber sieben Weiber... Wenn nun jemand einen Mann bei diesen antrifft, dann soll er den Mann töten, wenn er will und es sagen dem Ersten, zu dem er kommt, um was es sich handelte. Das ist der andere Fall, wenn jemand einen anderen in seinem Vorratshause antrifft... Da mag man den Menschen töten, wenn man will... Das ist endlich der dritte Fall... Da mag man ihn (den Viehdieb) töten, wenn man will." Ebenda c. 196: „Das sind Worte, die vollbüßige Worte heißen... darum mag man ihn auch töten für einen friedlosen Menschen auf diese Worte hin." Grágás Vigsl. c. 13: „... So kann er sich rächen ... auch haben andere Leute das Recht, wenn sie wollen, ihn bis zum nächsten Tag zu rächen."

[151]) His: a. a. O. I. S. 48; vgl. auch Brunner-Schwerin: a. a. O. II. S. 765: „... Todesstrafen, die nicht den Charakter der öffentlichen, sondern der Privatstrafe haben, weil sie den Verbrecher nicht im Namen des Gemeinwesens treffen. Das Organ, das die Strafe vollzieht, ist für diesen Gegensatz unerheblich. Die öffentliche Gewalt kann die öffentliche Strafe auch von dem Verletzten vollstrecken lassen, ohne daß sie sich zur Privatstrafe gestaltet, weil sie nicht zugleich in dem Willen des Verletzten gestellt wird."

[152]) Tacitus: a. a. O. c. XXI: „suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est." v. Hippel: a. a. O. S. 40/41: „Blutrache... ist Recht und Pflicht der Sippe."

zu müssen.[153]) Diese Einstellung bedeutete das größte Hindernis für einen Abbau der Rache; denn ihre Ablösung durch Annahme einer Buße galt als schimpflich,[154]) weil man „den Toten nicht im Beutel tragen wollte".[155])

Zu einer rechtlichen Pflicht gestaltet sich die Strafgewalt des Verletzten erst zu dem Zeitpunkt, da das übergeordnete Staatswesen innerlich bereits soweit gefestigt ist, daß es zum Beispiel die Sippe zur Ausübung ihrer Strafgewalt nötigen konnte. So verfällt nach burgundischem und langobardischem Recht[156]) ein Weib, das wegen unerlaubten Geschlechtsverkehrs von seinen Verwandten nicht gestraft wird, als Sklavin dem Könige.[157]) Allerdings verliert in solchen Fällen die Strafe ihren rein privaten Charakter, weil ihr Vollzug nicht mehr ausschließlich in den Willen des ursprünglich Strafberechtigten gelegt ist.[158])

Im allgemeinen aber lehnte es die königliche Gesetzgebung ab, eine private Strafpflicht für den Verletzten bzw. seine Sippe zu begründen. Sie suchte im Gegenteil mit Unterstützung der Kirche die Individualthimorie nach Kräften zu unterdrücken. Unheilvoll waren die Auswirkungen des Fehderechts, das zumal in Norwegen dahin ausartete, daß die Blutrache weniger am Übeltäter selbst als an dem besten Manne seiner Sippe[159]) oder — entsprechend dem Ansehen des Getöteten — an mehreren Sippengenossen des Täters genommen wurde, so daß ein Sippenkrieg die Folge war, der Generationen hindurch andauerte und ganze Geschlechter aufrieb. Daß dieser Kräfteverlust für den

---

153) Wilda: a. .a O. S. 171, 173; Brunner: a. a. O. I. S. 161 86, Anm. 21: „Den Tod des Gesippen ungerecht und ungesühnt zu verschmerzen, gilt für äußerste Schande." Dahn: Fehdegang S. 28 ff.

154) Brunner: a. a. O. I. S. 161; Kolderup-Rosenvinge: Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte, S. 34 Anm. 6.

155) Wilda: a. a. O. S. 175.

156) L. Burg. 35, 3; Ed. Roth. 189, 221; Liutpr. 24, 64; vgl. auch L. Rip. 58, 18; L. Wisig. III. 2, 3.

157) Etwas abweichend L. Wisig III. 7, 3, wonach die Frau, an der die Verwandtschaft ihre Strafgewalt hat, dem Eigentümer des Sklaven, mit dem sie sich abgegeben hatte, zufällt.

158) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 616, 765.

159) Die Verordnung König Hakons Hakonsohn vor dem Frostathings G. (s. b. Wilda: a. a. O. S. 174) beginnt mit den Worten: „den Meisten ist genugsam bekannt, wie großen und mannigfaltigen Schaden die meisten Familien hier im Lande erlitten haben durch Totschlag und Niederlage ihrer besten Männer, welcher hier mehr als in irgendeinem Lande in Übung gewesen." Etwas später wird als Grund hierfür die Unsitte angeführt, die in Norwegen „seit langem mehr als irgendwo geherrscht hat, wenn jemand getötet worden, dafür den besten Mann des anderen Geschlechts, wenn die Tat auch ganz ohne sein Wissen, Willen und Begünstigung geschehen ist, zu erschlagen. Dies wurde dann ... für eine der schwersten Missetaten erklärt". Vgl. darüber auch Wilda: a. a. O. S. 173 f.

gesamten Volkskörper abträglich war, liegt auf der Hand. Schon Tacitus[160]) stellt fest, daß die Feindschaft „nec implacabiles durant: luiter enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero[161]) recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae iuxta libertatem.

So alt wie das Strafrecht ist die Sitte, begangenes Unrecht mit Geld zu sühnen. Bereits im internen Strafrecht der Sippe, das die Rache verpönte, wurde ein Rechtsbruch durch die Bußzahlung ausgeglichen. Und dieses Strafmittel war wie kein anderes geeignet, zur Verfeinerung der Strafidee beizutragen; liegt doch seine hohe Bedeutung in der Fähigkeit, dem Gerechtigkeitsempfinden durch eine Angleichung der Strafe an die Schwere des Verbrechens in weitgehendstem Maße Rechnung zu tragen.

Diese Sühne setzte sich aus zwei Teilen zusammen: der Buße i. w. S. (an. ags. bôt, as. got. bóta, ahd. buoza, puoz, puoza, lat. compositio, mulcta, emenda) und dem Friedensgeld (lat. fredus, fretus, afränk. frethu, fris. fretho, frethopannig, adän. fripköp, wn. fridkaup = wn. landkaup, ags. wîte, dän. laghslit, salfränk. faidus[162]) = Fehdegeld wie ags. fáedbót). Das Friedensgeld, womit sich der Friedlose wieder in den Frieden, ins Land kaufte, fiel an den Wahrer des Friedens, an die Gerichtsgemeinde, an den König oder — im nordischen Recht — an beide und war ursprünglich nicht bloß eine Gebühr für Vermittlungstätigkeit des Gerichts zwischen dem Friedlosen und dem Verletzten,[163]) sondern ein Preis für die Wiedererlangung des verbürgten Friedens. Von Anfang an trägt das Friedensgeld den Charakter einer Geldstrafe nur in den angelsächsischen Gesetzen,[164]) während es bei den Franken erst zur Zeit der Volksrechte und der Karolinger als „compositio fisco debita“[165]) die Bedeutung „einer Strafsumme,[166]) die wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen ist“, erhält. Mit dem fredus identisch ist der bannus, die Bannbuße. Ein

---

[160]) Tacitus: a. a. O. c. XXI.

[161]) Vgl. dazu Tacitus: a. a. O. c. XII: „sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero mulctantur.“

[162]) L. Sal. 35, 5: „inter freto et faido sunt 1800 dinarios qui faciunt solidos 45.“ Decr. Chloth. c. 9: „iuxta modum culpae inter freto et fedo compensatur.“

[163]) So Brunner: a. a. O. I. S. 165.

[164]) v. Amira: Grundriß S. 149.

[165]) Gregor v. Tour: De virtutibus S. Martini IV. 26: „compositionem fisco debitam quam illi fretum vocant.“

[166]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 806.

Unterschied liegt indessen darin, daß der fredus ein volksrechtliches, der bannus dagegen ein königsrechtliches[167]) Strafinstitut ist.

Die Buße konnte außergerichtlich durch Vertrag festgelegt oder bei Gericht eingeklagt und von diesem bestimmt werden, wozu allerdings in diesem Falle das Friedensgeld hinzukam, das bei außergerichtlicher Beilegung einer Rechtsverletzung nicht gezahlt zu werden brauchte.

Die eigentliche Buße bestand in dem Wergeld (wer = Mann, were, ahd. werageld, lang. alam. wirigild, widrigild, ags. wergeld leodgeld, mhd. wergeld, lat. weregildus), das entsprechend seinen Bezeichnungen Manngeld, Mannbuße, Leutegeld ursprünglich dazu diente, ein Menschenleben zu vergelten, später aber außer wegen Totschlags auch wegen Körperverletzungen, unerlaubten Geschlechtsverkehrs mit Frauen, Freiheitsberaubung gezahlt wurde.

Die Zahlung des Wergeldes hat insofern ihre Eigentümlichkeiten, als ihr verschiedene Zwecke zugrunde liegen; den größten Teil, meistens zwei Drittel, hatte der Totschläger von sich aus als „Erbsühne" an die Familie des Getöteten zu zahlen, das restliche Drittel wurde von seiner Sippe aufgebracht und als „Magsühne" oder „Vetternbuße" der Sippe des Getöteten zuteil. Ursprünglich ist die Entrichtung der Geschlechtsbuße rein familienrechtliche Angelegenheit; es stand im Belieben der Sippe, ob sie die infolge der Tat ihres Genossen drohende Fehde tragen oder durch Zahlung einer Buße abwenden wollte. Entschied sie sich für die letztere Möglichkeit, so hatte ihre Beihilfe „gar nichts von der Natur einer Strafe an sich, weil Rache gegen unbeteiligte Blutsfreunde so wenig rechtlich zulässig war, als ihnen der Frieden abgesprochen werden konnte".[168]) Langsam aber greifen Rechtspflege und Gesetzgebung dieses Mittel auf und begründen für die beteiligten Sippen durch Beisteuer- und Annahmezwang eine Rechtspflicht zur Versöhnung, wobei zunächst das Interesse der Familien hinsichtlich ihrer ungefährdeten Existenz allein maßgebend war. Später findet hierbei der Gedanke Berücksichtigung, daß auch dem Täter durch die Haftpflicht seiner Sippe die Möglichkeit, Frieden und Sicherheit von der verletzten Partei wieder zu erlangen, gegeben werden soll. Im weiteren Verlauf der Entwicklung beschränkt die Rechtsordnung die Beitragspflicht der Ge-

---

[167]) Gregor v. Tour: Hist. Franc. V. 26: „Chilperi eius rex de pauperibus et iunioribus ecclesiae ... bannos iussit exigi, pro eo quod in exercitu non ambulassent."

[168]) Wilda: a. a. O. S. 371.

sippen auf einzelne Fälle, z. B. Totschlag[169]) und verbietet schließlich überhaupt den Verwandten, dem Täter bei der Lösung seiner Schuld zu helfen.[170]) Auf diese Weise verliert die Buße ihre anfängliche Bedeutung eines Kaufpreises für die drohende und schon bestehende Rache; immer mehr tritt eine andere Zweckbestimmung in den Vordergrund, die Vergeltung. Insoweit war die Buße ein Ersatz der Strafe,[171]) die in Friedlosigkeit bestand. Die Erwägung, daß der Verletzte an Stelle eines ihm entzogenen Gutes durch die Buße ein Äquivalent erhielt, läßt die Buße erscheinen „als eine Art Schadensersatz, von dem sie sich dennoch dadurch unterscheidet, daß sie für Güter (Gesundheit, Ehre) gegeben wurde, die keinen Markt- oder Verkehrspreis hatten",[172]) und daß sie neben dem eigentlichen Schadensersatz (capitale) vorkommen konnte. Indessen tritt die Berücksichtigung dessen, was der Verletzte vom Missetäter und seiner Verwandtschaft erhalten sollte, immer mehr in den Hintergrund. Dafür legte die Rechtsordnung gesteigerten Wert darauf, was und wie der Rechtsbrecher selbst leisten sollte. Materiell mußte der Rechtsbrecher durch die Vermögenseinbuße, die er selbst erlitt, den intellektuellen wie den reellen Güterbestand des Verletzten wieder herstellen, formell dagegen durch das Bekenntnis seines Unrechts, das durch das Bußangebot zum Ausdruck gebracht wurde, sich selbst demütigen und dadurch dem Verletzten Genugtuung verschaffen. Unter dem Gesichtspunkt der Vergeltung war „die Buße mithin eine Strafe und wirkte als solche".[173]) Mit Recht also bezeichnet Tacitus die Buße eine poena[174]) mit dem Zwecke der Genugtuung.[175])

Überblicken wir die Entwicklungsstadien des germanisch-fränkischen Strafrechts, so ist die gleichzeitige Existenz jeder Strafart festzustellen. Hinsichtlich des zeitlichen Vorherrschens aber muß man mit Wilda drei Epochen im Strafrecht des 1. Jahrtausends unterscheiden, nämlich die der Friedlosigkeit,

---

[169]) Skane. L. V. 1: „Bei keiner Strafsache, in die jemand verfällt, als nur beim Totschlag, sind die Freunde schuldig, mit ihm zu büßen." Jüt. L. II. 28: „Bei keinem Bruch, welchen er begeht, nimmt er Beisteuer von den Freunden außer beim Totschlag allein."

[170]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 696.

[171]) Wilda: a. a. O. S. 370.

[172]) Wilda: a. a. O. 314, 371.

[173]) Wilda: a. a. O. S. 318.

[174]) Tacitus: a. a. O. c. XII: „sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti mulctantur."

[175]) Tacitus: a. a. O. c. XXI: „luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus . . ."

der Bußen und der öffentlichen Strafen, „drei Perioden, die zeitlich abzugrenzen, nicht möglich ist.[176]) Indessen auch in bezug auf ihre qualitative Erscheinungsform haben die verschiedenen Strafen selbst in der Zeitphase ihrer Vormacht einen Wandel durchgemacht. Aus den ursprünglich strengen Grundformen einer Strafe bilden sich im Laufe der Zeit allerlei Spielarten und Abstufungen, deren Wirkung bald räumlich bald zeitlich bald inhaltlich sich verändert.

Der Unterschied zwischen Spielarten und Abspaltungen beruht darin, daß bei den Spielarten z. B. der Friedlosigkeit die Wirkung an sich die gleiche ist, aber von formellen, temporalen, personellen Beschränkungen abhängig gemacht ist; während die Abspaltungen z. B. der Friedlosigkeit darin bestehen, daß der Strafenkomplex von Verlust des Rechtsschutzes, der Freiheit, des Vermögens, Leib und Leben in seine Einzelheiten zerfiel.

Als Spielarten der Acht sind diejenigen Fälle zu nennen, in denen die Friedlosigkeit erst durch ein dahin lautendes Urteil (Friedloslegung) und dieses erst nach Ablauf einer gewissen Frist entweder einer gerichtlich festgesetzten[177]) oder nach Schluß der Gerichtssitzung wirksam wurde.[178])

Dagegen sind Abspaltungen in der Friedlosigkeit z. B. die Strafen, die das fränkische Recht unter dem Sammelbegriff exsilium zusammenfaßt, indem die Landesverweisung (Verbannung),[179]) Internierung, Einsperrung in einem Kloster, Straf-

---

[176]) Wilda: a. a. O. S. 270/71; a. M. Binding: Rede S. 35, der nur zwei Perioden unterscheidet und zwar die der Friedlosigkeit und die der spiegelnden Strafen.

[177]) Westgöta L. I. 1 § 3: „Da soll er friedlos fliehen und soll den Tag, wo das Endurteil erging, das Mittagsmahl noch in seinem Hause und das Nachtmahl in seinem Hause halten." Uplands L. c. 9 § 3: „Wer einen friedlosen Mann behauset und beherbergt an dem Tage, an welchem er friedlos gelegt ist, bis er das Land räumen soll, ist von Ansprache frei." Eriks G. II. 22: „Das soll man auch wissen, daß kein Friedloser Dingfrieden genießen soll, außer an demselben Tage, da er des Friedens verlustig geworden; denselben Tag soll er auch in Frieden ziehen und noch die Nacht Frieden haben, um sich einen Wald und Hilfe (zum Fortkommen) suchen zu können. Wird er an dem anderen Tag ergriffen, so ergehe es ihm wie jedem friedlosen Manne." Jüt. L. II. 22: „Wird der Mann friedlos geschworen und will sein Widersacher keine Buße nehmen, da fliehe er aus dem Lande binnen Tag und Monat, flieht er nicht, so lasse der König die Lebensstrafe an ihm vollziehen." Grágás I. c. 83.

[178]) Über weitere Spielarten der Friedlosigkeit vgl. Brunner-Schwerin: S. 770 f.; Brunner: Abspaltungen i. Z.R.G. XI. S. 62 ff.; derselbe Forschungen S. 444 ff.

[179]) L. Rip. 69, 2: „exsilio sustineat et omnes res suas fisco censeantur." L. Alam. 24.

knechtschaft,[180]) Strafhaft,[181]) Preisgabe des Missetäters an die private Strafgewalt des Verletzten,[182]) Vermögensverlust (Konfiskation),[183]) die Recht- und Ehrlosigkeit[184]) enthalten ist. Diese letztere war die Folge von Feigheit im Kampfe und Treulosigkeit gegenüber dem Gefolgsherren; sie beließ zwar dem Bestraften Leib und Leben, machte ihn aber unfähig zum Amt des Richters, Geschworenen, Zeugen, Eideshelfers und zur Teilnahme am Thing, Opfer und Gefolgschaft.

Aber auch die Todesstrafe kennt mancherlei Spielarten und Abspaltungen. So erscheinen als ihre Spielarten die Strafvollstreckungsformen, deren Verschiedenartigkeit bei Vorliegen des gleichen Verbrechens durch die Person des Täters bedingt war. Es gab Männer- und Weiberstrafen, sowie solche für Freie und Sklaven. Um nur ein Beispiel anzuführen, sei auf die Diebstahlsstrafe hingewiesen, für die typisch der Galgentod ist, jedoch nur für den männlichen Dieb, nicht aber für das Weib, das wegen dieses Verbrechens lebendig begraben[185]) oder gesteinigt wurde.[186])[187])

---

[180]) L. Burg. 36; L. Alam. 38, 39; L. Baiuw. VII. 2, 3, 4; VIII. 18; Ine's G. 3, 2; Edward c. 7; vgl. L. Wisig. VI. 3, 1.

[181]) Cap. Pipp. 754—55 c. 1, I. 31: „mittatur in carcere usque ad satisfactionem." Cap. Remedii. c. 4, 7: „recludatur in carcere quamdiu placuerit senioribus." Cap. Aquisgr. 801—813 c. 12, I. 171: „et rex super eos districtionem faciat carcerandi exiliandi usque ad emendationem illorum."

[182]) Knut. II. 56; L. Wisig. VII. 4, 3; L. Sal. 58; L. Burg. 12, 3: „quod si raptor solutionem suprascriptam unde solvere non habuerit, puellae praventibus adsignetur, ut faciendi de eo quod ipsi maluerint habeant potestatem." Weitere Beispiele bei Amira: a. a. O. S. 7 ff.

[183]) L. Alam. 39; L. Baiuw. VII. 2; Cap. Pipp. 754/5 c. 1, I. 31; Cap. Harist. 779 c. 5, I. 48.

[184]) Vgl. Caesar: Bellum Gallicum. Buch VI. c. 23: „Qui ex his secuti non sunt, desertorum numero ac proditorum dicuntur, omniumque his rerum postea fides derogatur." Tacitus: a. a. O. c. XIV: „Iam vero infame in omnem vitam ac probosum superstitem principi suo ex acie recessione." Ebenda c. VI: „scutum reliquisse praecipuum flagitium nec aut sacris adesse aut consilium inire igniminioso fas; multique superstites bellorum infamiam laqueo finierunt." L. Wisig. II. 4, 1: „Homicidae, malefici, fures, criminosi, sive venefici et qui raptum fecerunt vel falsum testimonium dixerint seu qui ad sacrilegos divinosque concurrerint, nullatenus erunt ad testimonium admittandi." Caroli M. Cap. Aquisgr. 809 c. 1: „... in testimonio non suscipiatur, nec inter scabineis legem iudicandam locum non teneat." Über Rechtlosigkeit vgl. auch Wilda: a. a. O. S. 304, 522.

[185]) Uplands L. 49: „Stiehlt ein Weib, sie stehe ebensolches Urteil und ebensolches Recht aus wie ein Mann, außer daß man Weiber lebendig in die Erde begraben soll für so großen Diebstahl, wofür man den Mann hängen soll." Ebenso Westmanna. L. 32; Helsinge. L. 32.

[186]) u. [187]) Östgöta L. 35; weitere Belege bei Amira: Todesstrafen S. 175 ff.

Abspaltungen der Todesstrafe dagegen stellen die Leibes- (Glieder)strafen dar, wie auch die Strafen an Haut und Haar.[188])

Nach diesen Ausführungen erscheint die Frage angebracht, aus welchen Gründen und zu welchen Zwecken sich die verschiedenen Strafformen entwickelt haben. Eine Antwort hierauf zu finden, dürfte zumindest schwer sein hinsichtlich des ältesten germanischen Strafrechts, wo noch die Rache Alleinherrscherin in der Gefühlswelt des Individuums ist. „Das älteste germanische Strafrecht wie jedes Urstrafrecht ist Naturprodukt und als solches irrationell; eine vernünftige entwicklungsgeschichtliche Betrachtung kann in ihm nur die äußeren Ansätze späterer prinzipieller Gestaltungen, nicht ein eigenes Prinzip entdecken wollen".[189]) Auch im historischen Strafrecht des 1. Jahrtausends läßt sich ein feststehendes Prinzip nicht feststellen; dennoch ist nicht zu leugnen, daß die Tendenz der Entwicklung auf eine größtmögliche Kongruenz und Symetrie der Strafen mit dem Verbrechen hindrängt.

Das Moment, das innerhalb des Sippenstrafrechts eine Rolle spielte, daß man nämlich aus Gründen der Selbsterhaltung nicht jedes Verbrechen mit dem Tode oder der Ausstoßung des Sippegenossen ahndete, mochte auch in der Zeit der Staatenbildung Anlaß dazugegeben haben, daß die öffentliche Gewalt die Blutrache zu beseitigen versuchte. Vor allem ist es aber das Erwachen feinerer Gefühlsregungen in der germanischen Volkspsyche, die — wenn auch langsam — den animalischen Rachetrieb verdrängten und eine vernunftmäßige Strafverhängung anbahnten. Diesen Sinn hatten offenbar die sogenannten „spiegelnden" Strafen, von denen bereits Tacitus[190]) sagt, daß „diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi". An dem Gliede, „mit welchem er das Verbrechen beging",[191]) wurde der Meineidige mit Verlust der Schwurhand[192]) bestraft, der falsche Ankläger verwirkte seine Zunge;[193]) Kastration war die Folge für Unzuchtsverbrechen.[194])

188) Zahlreiche Quellenzeugnisse bei Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 784 ff.

189) R. Schmidt: Aufgaben S. 146.

190) Tacitus: a. a. O. c. XII.

191) Aethelstan. G. II. c. 14 § 1.

192) L. Cham. Franc. 32: „Si quis in sanctis reliquiis se periuraverit, manum suam perdat aut eam redimat..." L. Sax. c. 21: „Qui ... sciens periuraverit capite puniatur et qui nesciens periuraverit manum suam redimat auctor sacramenti." Cap. miss. 805 c. 11: „Et si quisquis convinctus fuerit periurii manum perdat aut redimat." Cap. miss. a. 802 c. 36; Cap. leg. Add. 816 c. 1, 817 c. 10; Knut G. II. 36; L. Henrici I. 11 § 6.

193) Edgar III. 4; Knut II. 16; Aelfred c. 32.

194) Aelfred. G. c. 25 § 1: „Wenn ein Höriger eine Hörige notzüchtigt, büße er mit seinen Hoden." Gellapingsl. c. 30; L. Wisig. III. 5, 7.

In der Art und dem Vollzug dieser Strafen sucht der Germane entsprechend seiner Vorliebe für Symbole und Bilder den Strafgrund deutlich zu machen, ein Verbrechen sinnfällig zu vergelten, weshalb man zutreffend hierin das Prinzip der sogenannten symbolischen, analogen Talion findet. Dieses hat jedoch nichts mit der materiellen Talion i. S. des mosaischen Rechts[195]) zu tun, die auf eine äußerliche Vergeltung des Gleichen mit Gleichem abzielt. Diese reine Wiedervergeltung ist dem Strafrecht der Germanen „von Hause aus fremd".[196]) Erst das Christentum vermittelte ihm die Bekanntschaft mit dieser orientalischen Rechtsauffassung, die schließlich auch in das germanische Rechtsleben Einzug hält.[197])[198]) Allerdings sprechen schon einige Stellen sowohl der nordischen wie auch der südgermanischen Rechtsbücher für das Vorhandensein der Talionsidee. So bestimmt Gulapings L. c. 157: „Wenn aber der Beschuldigte ordnungsmäßig den Eid schwört, dann hat der Erbe die Möglichkeit, einen anderen zu beschuldigen, den Dritten nur mit der Maßgabe, daß er ihn überführt; wenn er ihn aber nicht überführen kann, so soll er das gleiche haben, was er jenem zugedacht."[199]) Die gleiche Tendenz verfolgen das bayrische,[200]) langobardische,[201]) burgundische[202]) und west-

---

[195]) Moses: 2. Buch Cap. 21 Vers 22—24.

[196]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 768.

[197]) Vgl. darüber Wilda: a. a. O. S. 158, 511, 960; Dahn: Westgot. Studien S. 176, 220, 225; Osenbrüggen: Studien S. 152. Schmid: Gesetze der Angelsachsen S. 39.

[198]) Belege dafür L. Baiuw. II. 2: „Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro anima eius mortem quam intulit recipiat." Aelfred. G., Einl. c. 19; Cap. 835 c. 2: „Octo genera penarum in legibus esse descripsit Tullius.... Quod horum est, quod in breve tempus pro cuiusque pecati quanta deprehenditur perpetratam nisi forte talio; id enim agit, ut hoc paciatur quisque quod facit, unde illud legis: Oculum pro oculo, dente pro dente. Fieri enim potest, ut tam brevi tempore quisque amittat oculum severitate vindictae quam tulit alteri improbitate peccati." Bened. Lev. II. 19: „Si autem mors eius fuerit subsecuta, reddat animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore."

[199]) Ebenso Frostupingsl. IV. 7: „Wenn er ihn aber nicht überführt, dann ist er mit der nämlichen Friedlosigkeit friedlos, wie jener sein sollte, wenn er in der Sache überwiesen würde." Ebenda IV. 14: „...oder es droht ihm das nämliche wie jenem." Gulaping L. c. 28, 137; Frostupings. L. IV. 24, V. 28.

[200]) L. Baiuw. IX. 18: „Si quis contra caput alterius falsa suggesserit vel pro quacunque invidia de iniusta accusatione commoverit, ipse penam vel damnum, quod alteri intulit, excipiat."

[201]) Ed. Roth. c. 9; L. Grimvald. c. 7; L. Ratch. 3. c. 10.

[202]) L. Burg. Prima const. c. 8: „...accusator simili poenae subiaceat, quam iudicem corruptum praecipimus sustinere." L. Wisig. VII. 1, 5:

gotische Recht. Der Verdacht, daß diese Form der Vergeltungsidee auf fremdem Einfluß,[203]) etwa dem des römischen Rechts, beruhe, wäre immerhin hinsichtlich des westgotischen Rechts[204]) begründet, wird aber hinfällig durch den Hinweis auf die altnorwegischen Rechtszeugnisse, für die einen vielleicht gleichen Einfluß festzustellen schwer erfindlich ist.

Unzweifelhaft bedeutet das Eindringen des Talionsgedankens einen gewaltigen Kulturfortschritt, der das Strafrecht auf eine höhere Stufe erhebt, indem dadurch das Übermaß der Rache nach Möglichkeit vermieden werden soll.

In dem Kampf um und für das Recht spielten die Königsgewalt und das Christentum eine hervorragende Rolle. Die Kirche vor allem, in der zu Beginn der fränkischen Zeit eine idealistische Richtung herrschte,[205]) suchte mit dem Geist der Liebe, Milde und Versöhnlichkeit auf das Empfindungsleben der Germanen einzuwirken. Mit ihrem Charakter als Religion der Liebe vertrug sich nicht die Grausamkeit der germanischen Todes- und Leibesstrafen, so daß sie — wenn auch nicht mit vollkommenem Erfolg — das blutige Strafensystem mit allen Kennzeichen des Heidentums in erster Linie durch das unblutige Kompositionensystem zu ersetzen bestrebt war. Dieses „System der festen Preise",[206]) das geradezu bis an die Grenze der Schablonenhaftigkeit ausgebaut wurde, verdankt seine Vormachtstellung in den südgermanischen Volksrechten während der fränkischen Zeit dem Einfluß der Kirche, der sich auch in einem erweiterten Asylschutz geltend machte.

Nur zu gern unterstützte das Königtum die Ausbreitung des Christentums, dessen Lehre und Einrichtungen die Kultur des Volkes aufs wertvollste befruchteten und das Entstehen sowie die Festigung einer öffentlichen Gewalt überaus förderten. Das Königsrecht ist es auch, das Zweckgedanken, die zum großen Teil dem kirchlichen Strafrecht entnommen, in das deutsche Strafensystem mehr, als sie vordem in Erscheinung traten, hineinträgt.

So wird — allerdings nur vereinzelt — als Zweck der Strafe die Besserung angeführt z. B. in der L. Wisig VI. 2, 3: „ut

---

„... Si vero innocens (accusatus) approbatur, de iudicio securus abscedat. Ille autem qui accusavit, poenam et damna suscipiat quae debuit pati accusatus, si de crimine fuisset convictus."

[203]) Wilda: a. a. O. S. 910.

[204]) Zumal dieses das Wort talio schon kennt; vgl. dazu L. Wisig VI. 4, 3: „de reddenda talione et compositione summa pro non reddenda talione ... correptus a iudice in se recipiat talionem."

[205]) Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 789.

[206]) v. Ihering: Geist des röm. Rechts I. S. 137.

eorum alii corrigantur exemplis".[207]) Weiter finden sich in den deutschen Volksrechten und in den Kapitularien gelegentliche Wendungen, die als Strafzwecke Abschreckung des Missetäters und anderer Personen, wie Prävention erkennen lassen; so z. B. L. Burg. 53, 5: „ut nec illius nec aliorum servus hoc facere delectet."[208])

Den Gedanken der Expiation, den das sakrale Strafrecht der heidnischen Zeit bereits kannte, finden wir im christlichen Gewande wieder im Ed. Guntchramni v. J. 585 I. 11: „cognovimus infra regni nostri spatia universa scelera quae canonibus et legibus pro divino timore puniri consuerunt . . . perpetrari et ex hoc procul dubio indignatione."[209])

Lassen sich also zumindest Ansätze von Strafzwecken im Sinne moderner Theorienlehre für die Besserung, Abschreckung und Prävention nachweisen, so prägen doch diese wenigen Beweisstellen dem Strafrecht der germanisch-fränkischen Zeit noch nicht den Stempel eines bestimmten Prinzips auf. Hauptkennzeichen ist vielmehr, wie es sich besonders im Kompositionensystem verdeutlicht, die Idee der Vergeltung. Der Germane schon sucht das Verbrechen hinsichtlich seiner Eigenart nach Ort, Zeit und Art der Handlung mit der Strafe durch Berücksichtigung der Persönlichkeit des Täters wie des Verletzten mit bezug auf sein Geschlecht, seine soziale Stellung, Gesinnung, sittlichen Wert, Ehre, Ansehen auch der Familie in Einklang zu bringen.

---

[207]) Vgl. auch L. Ratchis c. 10: „ut ipse emendatus fiat et alii hoc non praesumant." L. Burg. 52, 5; Cap. missor generale 802 init. c. 25: „ut emendentur et castigentur secundum legem." Convent. Caroli II. Silvac. 853 c. 7: „ut debitam disciplinam inde sustineant et emendationem inde congruam faciant."

[208]) Vgl. auch L. Liutpr. c. 104: „ut alia ancillam hoc facere non praesumat." L. Wisig. I. 2, 5: „fieri autem leges haec ratio cogit, ut earum metu humana coerceatur improbitas sitque tuta inter noxios innocentium vita atque in ipsis improbis formidatio supplicio fraenetur nocendi praesumptio." Ebenda VI. 4, 3: „ut dum metuit quisque pati quod fecerit saltem ab inlicitis invitus abstineat." Ebenda III. 3, 4: „ut hoc alii commoti terrore formideat." L. Baiuw. I. 6 § 1: „ut amplius non valeat facere malum." Ed. Guntchramni 585: „Quo fiat, ut dum praeterita resecantur scelerea, nullus audeat perpetrare futura." Ed. Clotharis. 614: „in ipso capitale sententia iudicetur, qualiter alii non debeant similia perpetrare." Cap. miss generale 802 c. 33: „ut caeteri metum habeant talia perpetrandi." Capitula leg. add. 818, 819 c. 13: „ut comiti suo inoboediens esse ulterius non audeat et maius damnum inde non adcrescat." Const Caroli II. 853 c. 7: „ut caeteri metum habeant."

[209]) Vgl. dazu besonders Brunner-Schwerin: a. a. O. S. 765 und Anm. 8 und 9 daselbst.

Die weitere Entwicklung bis 1500.

Der germanischen Auffassung, daß das Recht — weil existent — nicht gemacht, sondern nur bezeugt werden konnte,[1]) war eine eigentliche gesetzgebende Gewalt fremd. Das Recht offenbarte seine Existenz in Rechtssprichwörtern, Gerichtsentscheidungen, Weistümern und — namentlich im Norden — in geordneten Rechtsverträgen im echten Thing. Diese im allgemeinen auf mündlicher Überlieferung basierenden Ausdrucksformen des Rechts mochten für den einzelnen Volkskörper genügen, so lange er von äußeren, fremdartigen Einflüssen abgeschlossen war. Mit dem Moment aber, da tief einschneidende Umwälzungen einsetzen, wie sie die Völkerwanderung nicht nur für die germanische Welt im Gefolge hatte, ergab sich allmählich die Notwendigkeit einer neuen Einstellung.

Waren die einzelnen Völkerschaften während der Völkerwanderung einmal miteinander, sodann aber auch mit den Römern in Berührung gekommen, waren somit Möglichkeiten zum Bekanntwerden mit verwandter und fremder Lebens- und Rechtskultur, mit neuen Verhältnissen sozialer, politischer und weltanschaulicher Natur gegeben, so lag es auf der Hand, daß das Herzog- und Königtum, um der Gefahr des Untergangs volklicher Eigenart des Siegers in den Anschauungen des Besiegten wirksam zu begegnen, ordnend eingreifen mußte.

Das Personalitätsprinzip, wonach die Rechtsbeziehungen des einzelnen Volksgenossen, wo auch immer er sich befinden mochte, nach dem Recht seines Stammes beurteilt werden mußten,[2]) erforderte nach der Bildung des Frankenreiches, das Franken, Alamannen, Thüringer, Burgunden und Westgoten umfaßte, mit gebieterischer Notwendigkeit, daß das Recht der

[1]) Schröder: Lehrbuch 6. Aufl. S. 246.

[2]) L. Rib. 31 § 3: Hoc autem constituemus, ut infra pago Ribuario tam Franci, Burgundionis, Alamanni, seu de quacumque natione conmoratus fuerit, in iudicio interpellatus, sicut lex loci contenit, ubi natus fuit, sic respondeat. § 4: Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam non secundum Ribuariam, damnum sustineat. Vgl. auch Lit.-Nachw. bei Schröder: Lehrbuch S. 249 Anm. 12.

einzelnen Volksstämme festgelegt und damit eine größere Rechtssicherheit gewährleistet wurde.

Aus den oben angeführten Gründen und nicht zuletzt auch nach dem Vorbild des römischen Rechts entstand die Kodifikation der einzelnen Stammesrechte, der Volksrechte,[3]) die im Jahre 475 unter König Eurich bei den Westgoten begann und mit Karls d. Großen umfassender, Ludwigs d. Frommen diese noch ergänzender Gesetzgebung (Capitula legibus addenda) beendet wurde. Sie waren in der Regel königliche Gesetze in dem Sinne, daß der König ihre Niederschrift anordnete, der Entwurf von den Gesetzessprechern bei den Friesen und den nordischen Völkern, von den sapientes, iudices, legislatores bei den Westgermanen der Volks- oder Gerichtsversammlung[4]) vorgelegt und von dieser durch Thingbeschluß zum Weistum erhoben wurde, und daß schließlich der König dieses vom Volke anerkannte Recht als solches verkündete.[5]) Obwohl König und Volk bei der volksrechtlichen Gesetzgebung gemeinsam mitwirkten, so hatte doch das Stammesrecht hierbei stets das Übergewicht, da es sich um sein Recht handelte, das der König nur genehmigen konnte. Der dauernde Bevölkerungszuwachs machte es allmählich unmöglich, daß sich das gesamte Volk zum Zwecke der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im Thing an einem Orte versammeln konnte. Infolgedessen wurde die Rechtsbildung einem kleinen Kreise von Weisen und Vornehmen übertragen, bis schließlich im 9. Jahrhundert die Volksmasse fast völlig ihre Funktion, wirklicher Gesetzgeber zu sein, verloren hatte; an ihre Stelle waren geistliche und weltliche

---

[3]) Zur näheren Erläuterung sei hier auf die Bezeichnung für die Volksrechte hingewiesen; im Gegensatz zu dem für die römische Bevölkerung bestimmten Recht, den leges Romanae, nannte man die Volksrechte auch leges barbarorum. Da diese durch das Zusammenwirken von König und Volk zustande kamen, bezeichnete man sie als pactum, pactus, gizumpht, nach dem römisch rechtlichen Vorbild als edictum und edictus. Auch lex und êwa sind Benennungen für das geschriebene Volksrecht, obwohl im Falle der Gegenüberstellung mit pactus lex und êwa das ungeschriebene, pactus das geschriebene Recht bedeutete. Vgl. dazu Schröder: a. a. O. S. 248 und Anmerkungen daselbst; Dahn: Könige 9, 1 S. 217 f., 220.

[4]) Schröder: a. a. O. S. 247/48.

[5]) So findet sich z. B. in den meisten Handschriften der lex Baiuvariorum die Einleitung: Hoc decretum apud regem et principibus eius et apud cuncto populo christiano qui infra regnum Mervungorum consistunt. Des weiteren findet sich in den Lorscher Annalen ein Bericht über den Aachener Reichstag (802), daß Karl „congregavit duces, comites et reliquo christiano populo cum legislatoribus, et fecit omnes leges in regno suo legi et tradi unicuque homini legem suam et emendare, ubicumque necesse fuit, et emendatam legem scriberem, et ut iudices scriptum iudicassent et munera non accepissent, sed omnes homines, pauperes et divites, in regno suo iustitiam habuissent." Vgl. auch Brunner: a. a. O. 1, 2 S. 422 f.

Würdenträger getreten, die auf Stammes- und Reichstagen unter Vorsitz des Kaisers für eine Fortbildung des Rechts Sorge trugen.

Zur Ergänzung und Fortbildung der Volksrechte entwickelte sich die königsrechtliche Gesetzgebung, die uns in den Begriffen edictum, decretum, decretio, praeceptum, praeceptio, auctoritas und später — in karolingischer Zeit — ausschließlich in den capitula und capitularia entgegentritt; die letzteren erfuhren ihre spezielle Einteilung in capitula missorum, capitula legibus addenda und capitula per se scribenda. Waren die capitula missorum nur Instruktionen für die Königsboten, entbehrten also der Gesetzeskraft, so teilten die capitula legibus addenda[8]) mit den leges barbarorum den volksrechtlichen Charakter, d. h. sie wurden Bestandteil des Volksrechtes und hatten ebenfalls das persönliche Recht zum Inhalt. Die capitula per se scribenda indessen waren reines Reichsrecht; für sie galt das Territorialitätsprinzip, sie hatten, sofern ihr Geltungsbereich vom König nicht beschränkt wurde, Gesetzeskraft für das ganze Reich und waren somit gemeines Recht.[7])

Die Grenze zwischen Volksrecht und Königsrecht war flüssig. Man kann einen Unterschied in der Kontinuität erblicken, weil die Volksrechte ihrer Natur nach für die Dauer erlassen waren, die Reichsgesetze aber vom Gesetzgeber oder seinen Nachfolgern ohne weiteres abgeändert oder aufgehoben werden konnten.[8]) Am sichersten geht wohl der Weg zur Trennung über die Objekte der Gesetzgebung: „was zur Entscheidung der Volksgerichte gehörte, war dem Volksrecht vorbehalten, alles übrige, zumal alles, was die Organisation und Verwaltung des gemeinen Wesens anging, fiel dem königlichen Machtgebot anheim".[9])

Es lag in der Entwicklung der Dinge, daß durch den Übergang vom genossenschaftlichen zum herrschaftlichen Prinzip das Königsrecht, in dem sich das herrschaftliche Prinzip verkörperte,

---

[6]) Die capitula legibus addenda waren königsrechtliche Zusätze zu den volksrechtlichen Satzungen; sie wurden im allgemeinen vom König erlassen, nur zuweilen findet sich ein Hinweis auf die Mitwirkung des Volkes bzw. seiner Vertreter, der Großen des Reiches: z. B. Capitulare Saxonicum vom J. 797 c. 1: omnes unianimiter consenserunt et apticaverunt ... Ebenda c. 9: Item placuit ... una cum consensu Francorum et fidelium Saxonum. Ferner: Capitula quae ad legem Baiuvariorum dominus Carolus serenissimus imperator addere iussit v. J. 801—813. Capitulare des Reichstags zu Diedenhofen (821): ... ut capitula per omnium consensum addenda esse censuimus ...

[7]) Vgl. Näheres b. Schröder a. a. O. S. 281 ff.

[8]) Vgl. Boretius: Beiträge S. 60 ff.

[9]) Schröder: a. a. O. S. 285.

auf eine stetige Zurückdrängung des durch seinen genossenschaftlichen Charakter gekennzeichneten Volksrechts abzielte. Es waren zwei Faktoren, welche diese Tendenz unterstützten: die Kirche und die verfassungsrechtliche Institution des Grafenamtes.

Wie schon im vorigen Kapitel ausgeführt,[10]) herrschte zu der Zeit, als das Christentum bei den germanischen Stämmen seinen Einzug hielt, in der Kirche eine idealistische Richtung, der zufolge das blutige Strafensystem der heidnisch-germanischen Zeit mit dem Geist der Liebe und Versöhnlichkeit bekämpft wurde. Daraus erklärt sich die Vormachtstellung der Kompositionen innerhalb des Strafensystems der fränkischen Zeit. In der Erkenntnis der überragenden Bedeutung der Kirche für eine Staatsbildung und -erhaltung förderte das Königtum nach besten Kräften das Eindringen der christlichen Lehre. Es konnte naturgemäß nicht ausbleiben, daß die Kirche auf das Strafrecht auch in der Folgezeit einen immer größeren Einfluß gewann. Noch in der Merowingerzeit bedeutete die kirchliche Disziplinargerichtsbarkeit eine wesentliche Ergänzung und Unterstützung der öffentlichen Strafgewalt des Staates, die infolge der vorwiegend privatrechtlichen Auffassung des germanischen Strafrechts vorläufig eine nur begrenzte Möglichkeit zum Einschreiten gehabt hatte.

Demgegenüber weist das Königsrecht der Karolingerzeit eine wesentliche Kompetenzerweiterung der öffentlichen Gewalt auf, indem der Staat auch Kirchenangelegenheiten zum Gegenstand seiner Gesetzgebung machte und kirchliche Delikte zu weltlichen Verbrechen erklärte, andererseits seine Vollzugsorgane der Kirche zwecks Vollstreckung ihrer Urteile zur Verfügung stellte.[11]) Dieses Handinhandgehen der staatlichen Straf- und kirchlichen Disziplinargewalt in der Gerichtsbarkeit und die starke Beteiligung kirchlicher Würdenträger an der Staatsverwaltung brachte es mit sich, daß die Kirche für das Königtum eine wesentliche Stütze wurde, die sich besonders bei der Erhaltung des Einheitsstaates bewährte, der in der Zeit nach den Karolingern durch die Machtambitionen der Stammesherzöge gefährdet wurde. Dieses Verhältnis zwischen Staat und Kirche, das den Verfassungszustand in Deutschland um die Jahrtausendwende kennzeichnet, sollte sich bereits im 11. Jahrhundert vollkommen ändern.

Durch das königliche Amtsrecht und den Königsbann der Karolingerzeit einerseits und den überragenden Einfluß der

[10]) Vgl. oben S. 39, 40.
[11]) Vgl. Hinschius: Kirchenrecht V S. 375/76.

Kirche andererseits war der Weg für eine einheitliche Ausgestaltung des Rechts angebahnt. Die zentrale Rechtsanwendung war durch den Beamtenapparat, den die Karolinger geschaffen hatten, gewährleistet. Insbesondere waren es die Grafen, deren wichtigste Aufgabe es war, neben der allgemeinen Verwaltung im Namen und Auftrage des Königs die Gerichtsbarkeit auszuüben. Das einheitliche System der Einteilung des Staates in gräfliche Amtsbezirke, das durch die Abhängigkeit des Grafen von der zentralen Königsgewalt gekennzeichnet ist, wird durch die Immunität durchbrochen, indem die Großgrundbesitzer mit Hoheitsrechten — insbesondere mit der Gerichtsbarkeit — vom Könige belehnt wurden. Auf diese Weise entstand neben der alten auf der Amtsidee beruhenden und daher von der Zentralgewalt abhängigen Gerichtsbarkeit eine solche selbständigere lehnsrechtlicher Natur. Den grundherrlichen Charakter nimmt aber auch das Grafschaftsamt allmählich dort an, wo es weiter besteht, durch seine Belehnung und Erblichkeit.[12])

Durch diesen verfassungsgeschichtlichen Wandel wurde der Zertrümmerungsprozeß eingeleitet, der die einheitliche Weiterbildung insbesondere des Strafrechts, wie sie die karolingische Zeit angebahnt hatte, unmöglich machte, der sich um so leichter vollziehen konnte, als das Königtum seine zentrale Machtstellung immer mehr einbüßte. Im 11. und 12. Jahrhundert nämlich verloren die deutschen Könige und mit ihnen der Gedanke einer Staatseinheit ihre wichtigste Stütze, die Kirche. Das Papsttum trachtete danach, das Staatskirchentum in Deutschland zu beseitigen, die Kirche aus der Abhängigkeit vom Staate zu befreien und die höchste geistliche und weltliche Macht zu gewinnen. Während nun das deutsche Königtum in dieser Zeit mit aller Kraftentfaltung die Invasion des päpstlichen Einflusses auf staatspolitischem Gebiet zurückzudrängen suchte und in diesem Ringen seine besten Kräfte erschöpfte, nutzten die Großen des Reiches die Schwächeposition ihres unterstützungsbedürftigen Herrschers aus, indem sie sich ihre Hilfe durch Verleihung von Hoheitsrechten und Regalien teuer abkaufen ließen. Sie waren nur darauf bedacht, ihre Hausinteressen zu stärken, das eigene Geschlecht unabhängig und selbständig zu machen, um auf der eigenen Hausmacht eine kraftvolle Dynastie aufbauen zu können. In Anbetracht solcher egozentrischer Tendenzen mußte der Staats- und Reichsgedanke weit zurücktreten.

Durch die Übertragung von Hoheitsrechten, vor allem durch das Abwandern der hohen Gerichtsbarkeit in die Hände

---

[12]) R. Schmidt: Aufgaben S. 159 f.

der aufstrebenden Gewalten, wurde die Justiz der Volksgerichte immer weiter zurückgedrängt. Die durch den Feudalismus bedingten Verfassungsänderungen gipfelten in der kastenartigen, auf ständischer Basis aufgebauten Gerichtsverfassung, nach der fortan z. B. für Adel und Bauernschaft verschiedene Gerichte zuständig waren. Infolgedessen geriet das geschriebene Recht der Volksrechte und Kapitularien immer mehr in Vergessenheit[13]) und ein Gewohnheitsrecht — von den Trägern der hohen Gerichtsbarkeit in den Einzeldistrikten gehandhabt — trat räumlich zersplittert in den Vordergrund. Für die rückläufige Bewegung im Strafrecht ist von ausschlaggebender Charakteristik die völlige Prinzipienlosigkeit bei der Strafzumessung, die von den Organen der hohen Gerichtsbarkeit nach der Willkür ihres jeweiligen Herrn[14]) ausgeübt wurde. Diese Loslösung von jedem Prinzip und seinen Konsequenzen in der Strafauswerfung mußte naturgemäß eine Verwahrlosung und Willkürherrschaft in der Strafrechtspflege zeitigen, deren nächste Folge eine fast vollständige Untergrabung jeder sozialen Ordnung war.

Es ist sehr leicht verständlich, daß in dieser Zeit der zerrütteten und verwilderten Verhältnisse Blutrache und Fehde wieder überhandnahmen. Die vielfach große Machtlosigkeit und Lässigkeit der vollziehenden Gewalt ließ eine Entfaltung des Selbsthilferechtes zu, das in ein den Staat zerrüttendes Faustrecht ausartete,[15]) so daß das Fehderecht dieses Zeitabschnittes „mehr einem politischen Parteikampfe als einem rechtlichen Verfahren“[16]) gleichkam.

In dieser ganzen Epoche ringen die privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Auffassung von der Strafe noch um die Herrschaft. Die öffentlich-rechtliche Einstellung zum Strafrecht erfährt eine wesentliche Stärkung durch die Landfriedensgesetzgebung, die sich gegen den Mißbrauch der Fehde und ihre Ausartungen richtet. Als Vorläufer der Landfrieden ist das Institut der Gottesfrieden[17]) zu bezeichnen, das aus Frankreich übernommen wurde. Die Landfrieden, die ein neues Mittel zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Eindämmung des Fehdewesens sein sollten, hatten den Aufgaben-

---

[13]) Schröder: a. a. O. S. 707 ff.

[14]) R. Schmidt: a. a. O. S. 160/61.

[15]) Bes. z. vergleichen C. G. Waechter: Beiträge S. 54 f., 255 f.; Frensdorff: a. a. O. S. 157, 159.

[16]) Hälschner: Geschichte I. S. 19.

[17]) Die ersten Gottesfrieden in Deutschland sind der von Lüttich 1082, von Köln 1083, von Bamberg und Mainz 1085. Vgl. dazu His: Strafrecht S. 3; v. Hippel: a. a. O. I. S. 85/86.

kreis der früheren Gottesfrieden zum Inhalt und erweiterten denselben nach Maßgabe ihres weltlichen Charakters. Sie[18]) bildeten den eigentlichen Kern der Reichsgesetzgebung, die sonst im wesentlichen versagte, und gingen immer mehr über den Rahmen ihrer eigentlichen Bestimmung hinaus; schließlich entwickelten sie sich zu eigentlichen Strafgesetzen öffentlich-rechtlicher Bedeutung, indem sie in ihren Wirkungskreis Verbrechen aufnahmen, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Gefahr waren. So z. B. bestraft der Reichslandfriede von 1152 Totschlag und Verwundung, der sächsische Landfrieden von 1223 Notzucht und Mord, der Reichslandfriede von 1224 Raub, Ketzerei und Zauberei als selbständige Verbrechen. Die besondere Bedeutung der Landfrieden für das Strafensystem liegt in dem Hervortreten der Todes- und Körperstrafen gegenüber dem Bußesystem, das in dieser Periode mehr und mehr an Einfluß einbüßt.[19])

Wäre dem deutschen Königtum noch die Bedeutung einer überragenden Zentralgewalt eigen gewesen, so hätte in der deutschen Strafrechtsgeschichte durch die Landfriedensgesetzgebung eine einheitliche nationale Entwicklung vor sich gehen können. Aber durch die oben geschilderten Zustände der politischen Verhältnisse nahmen seit dem 13. Jahrhundert immer ausgiebiger die partikularrechtlichen Machtzentren die weitere Fortentwicklung des Strafrechts in die Hand. Die intensive Tätigkeit des Partikularrechts erhellt besonders aus den neu aufgenommenen Rechtsaufzeichnungen, die in Rechtsbüchern,[20]) in den Stadtrechten,[21]) Landesrechten,[22]) die sowohl Gesetze als auch nur Aufzeichnungen des überlieferten geltenden Rechts waren, und in Weistümern ihren Niederschlag gefunden haben. Ging theoretisch die Gerichtsgewalt bis jetzt noch vom Könige aus, so tritt im 13. Jahrhundert immer mehr eine Selbständigkeit der Gerichte in den einzelnen Territorien zutage, die nur noch der Machtbefugnis ihres Landesherrn unterstehen. Die

---

[18]) Besonders zu vergleichen His: a. a. O. S. 6 ff.; C. G. Waechter: Beilagen S. 94 f.; Schröder: Rechtsgeschichte § 53; v. Liszt: a. a. O. § 8; Brunner: i. Enzyklopädie S. 249, 265.

[19]) His: a. a. O. S. 13/15; ferner Frensdorff: a. a. O. S. 157.

[20]) Z. B. Sachsenspiegel, Spiegel deutscher Leute, Schwabenspiegel; vgl. dazu Frensdorff: Beiträge; Brunner: i. Enzyklop. S. 250.

[21]) Z. B. Stadtrecht von Magdeburg, Lübeck, Goslarer Statuten usf. Vgl. dazu Brunner: a. a. O. S. 248, 252/3; ders.: Grundzüge § 42; Schröder: a. a. O. S. 741 ff.

[22]) Z. B. Die Kulmer Handfeste, die Salzburgische Landesordnung, das oberbayr. Landrecht; vgl. Schröder: a. a. O. S. 736 ff.

landesherrliche Gerichtsbarkeit wird auch in praxi völlig selbständig und unabhängig durch das Privileg „de non evocando et non appellando".[23])

Wie in diesem Zeitabschnitt auf den verschiedensten Gebieten, sei es in politischer, sei es in wirtschaftlicher oder sozialer Hinsicht alles im Gären und Formen begriffen ist, so ist auch im Recht — besonders im Strafrecht — während dieser Übergangszeit alles im Fluß: Das Strafrecht zeigt die verschiedenartigsten Anschauungen und Einrichtungen. Bis zur Carolina haben wir kein deutsches Strafrecht, kein Strafrecht, das in einheitlichem Denken und Fühlen das ganze Reich umfaßte. Die Verschiedenheit der Anschauungen und das Chaos auf dem Strafrechtsgebiet erweist sich klar in der Gegenüberstellung des deutsch empfundenen Strafrechts des Sachsenspiegels und des romanisierten Inhalts des Schwabenspiegels, in der verschiedenartigen Handhabung des Strafrechts im Norden und Süden.

Die praktische Rechtsanwendung ergibt folgendes Bild: Das Anwendungsgebiet der Todesstrafe[24]) wurde durch die Land- und Stadtrechte immer weiter ausgedehnt. Der Begriff der Todeswürdigkeit eines Verbrechens zeigte Entartungen, die in vieler Hinsicht in keinem Verhältnis zu der Verbrechenshandlung standen.[25]) Diese Überspannung der Todesstrafe wurde allerdings in etwas durch die Möglichkeit der Sühne und der richterlichen Gnade korrigiert. Die Vollstreckungsarten der Todesstrafe, in denen vielfach die Vorliebe für eine symbolische Strafausübung[26]) zum Ausdruck gebracht wird, sind: Erhängen, Enthaupten, Vierteilen, Rädern, lebendig Begraben, Ertränken, Verbrennen, Sieden und ähnliche Arten.[27])

Eine weitere Hauptstrafe war die Verstümmelungsstrafe, die besonders in Süd- und Westdeutschland große Bedeutung hatte, während sich Norddeutschland — vor allem Friesland — dieser Strafart gegenüber ablehnend verhielt und im weitesten Umfange das alte Bußensystem beibehalten hatte. Die verschiedenen Vollzugsformen[28]) der Verstümmlungsstrafen konnten

---

[23]) Dieses Privileg erhalten zuerst die Kurfürsten durch die Goldene Bulle im Jahre 1356.

[24]) Besonders zu vergleichen His: a. a. O. § 20.

[25]) Vgl. z. B. Ssp. III. 20 § 3; Ssp. III. 63 § 3; vgl. weiter Günther: Idee I. S. 248; II. S. 49; v. Amira: Grundriß S. 242; Wopfner: Almendregal des Tiroler Landesfürsten S. 105.

[26]) Vgl. Günther: Idee S. 248/49 u. Anm. daselbst.

[27]) v. Hippel: a. a. O. S. 133/34; His: a. a. O. S. 481.

[28]) Z. B. Handabhauen, Abhauen von Fingern oder Fingergliedern, Abschneiden oder Ausreißen der Zunge, Ausstechen der Augen, Abschneiden der Ohren und Nase usf. Vgl. His: a. a. O. S. 510 ff.

ohne gesetzliche Androhung als willkürliche Strafen Anwendung finden; auch fand diese Strafart subsidiär Verwendung, wenn die verhängte Geldstrafe nicht beitreibbar war, wie auch umgekehrt das Gericht im Einzelfall eine Leibesstrafe durch Geld ablösen lassen konnte.[29])

Grundsätzlich ablösbar dagegen sind die Strafen an Haut und Haar, deren Vollstreckung durch Erteilen von Schläge (mit Haarverlust) und Brandmarkung vor sich ging. Die Prügelstrafe war im 11. und 12. Jahrhundert zum großen Teil noch auf die Unfreien beschränkt,[30]) fand aber später allgemein auch bei Freien Anwendung als Strafe für geringere Vergehen. Im Stadtrecht von St. Pölten heißt es z. B.: „Item si quis in minori casu detentus fuerit . . ., iudex . . . puniet eum ligando et verberando et ad maxillam propter notam comburendo, et sic absolvet eum.“[31]) Die Brandmarkung wird teils allein, teils in Verbindung mit Stäupen oder Scheren an Dieben, Münzfälschern, Falschspielern u. a. vollzogen, wobei in der Regel das Zeichen ins Gesicht gebrannt wurde.[32])

Besondere Bedeutung erlangt das Strafmittel der Verbannung, das vor allem in vielen Stadtrechten zur vornehmsten Strafe wird.[33]) Zunächst als Zwangmittel gehandhabt, um eine private oder amtliche Sühne zu erreichen,[34]) nimmt sie nach und nach den Charakter einer eigentlichen Strafe an. In ihrer Eigenschaft als Strafe ist sie arbiträres oder gesetzliches Strafmittel; als letzteres kommt sie lebenslänglich, zeitlich oder auf Widerruf vor. Die herrschende Meinung findet die Wurzel der Verbannungsstrafe in der Friedlosigkeit.[35]) His[36]) dagegen sieht in der Friedlosigkeit (Acht) allein nicht die Wurzel für dieses besonders in den Stadtrechten wichtige Strafmittel, das hier infolge seiner bequemen Anwendung, seiner Anpassungsfähigkeit an das Verbrechen hinsichtlich der Dauer und vor

---

[29]) Z. B. Schwabsp. W. 196; Bayr. L.R. § 164; Wiener Stadtrechtsbuch Art. 149; vgl. His: a. a. O. S. 521 ff.

[30]) Ausnahmen bildeten einige ältere Stadtrechte und Landfrieden; vgl. His: S. 529 Anm. 2 u. 3 daselbst.

[31]) Vgl. weiter Keutgen: Urkunden usw. Nr. 164; Gaupp: Deutsche Stadtrechte II. 84, Augsburger Stdtb. S. 247; ders.: a. a. O. I. 99; Gengler: Dtsch. Stdtr. 350; His: S. 526 ff.

[32]) His: a. a. O. S. 530 ff.; v. Freyberg: Sammlung usw. IV. 406, V. 55; Keutgen: a. a. O. Nr. 161; Frensdorff: Dortmunder Statuten usw. 26; Rößler: Deutsche Rechtsdenkm. Bd. II, 349; Grimm: R.A. II. 298; Scheel: Das alte Bamberger Strafrecht usw. S. 27 f.

[33]) Vgl. His: a. a. O. § 23.

[34]) His: a. a. O. S. 311 f.

[35]) A. M. bes. Frensdorff: Recht und Rede S. 471 f.; Strals. Verfestgsb. S. XXIII f., LXXXIX f.; ebenso Schröder: R.G. Bd. V. S. 779.

[36]) A. a. O. S. 550—556.

allem in Ermangelung einer selbständigen Blutgerichtsbarkeit der Städte für diese einen vollwertigen Ersatz und einfaches Mittel bedeutete, um sich im Wege der Stadtverweisung von Leuten zu entledigen, die den Stadtinteressen gefährlich waren oder werden kannten.[37])

Die Acht und ihre überaus verschiedene Anwendung ist vielleicht die beste Illustration für die Zerrissenheit des deutschen Strafrechts bis zur Carolina. Die Unterscheidung zwischen einer Acht de ipso iure, die von Rechts wegen eintrat und deswegen vom Richter mit Wirkung für das ganze Reich nach einzelnen Landfriedensgesetzen der Stauferzeit z. B. Brandstiftern gegenüber nur festgestellt werden konnte,[38]) und einer Acht auf Grund gerichtlichen Urteils dürfte nur von geringer Bedeutung sein. Dagegen gestaltet sich das Problem der Acht schon schwieriger durch die Differenzierung in eine volle Friedlosigkeit und in eine beschränkte Acht; letztere nämlich konnte örtlich, inhaltlich oder zeitlich beschränkt sein.

Die unbeschränkte Vollacht des Mittelalters entsprach der vollen Friedlosigkeit germanisch-fränkischer Rechtsauffassung;[39]) sie erfaßte die Person und das Vermögen des Missetäters in vollem Umfange, wobei für ihre Wirksamkeit die Frage belanglos war, ob sie von Rechts wegen (ipso iure) oder auf Grund eines Urteils eintrat. Eine Erweiterung erfährt die Strafe der vollen Friedlosigkeit gegenüber der germanisch-fränkischen Handhabung dadurch, daß die Öffentlichkeit, die Gemeinde, sich nicht bloß mit der Vernichtung der Rechtspersönlichkeit des Täters und seiner rechtlichen Ausstoßung aus dem Verbande begnügte, sondern entsprechend der Bedeutung des Wortes Acht als öffentlich gebotener Verfolgung von Rechts wegen den Verbrecher verhaften oder aus dem Lande jagen mußte.[40]) Abgesehen von besonders schweren Fällen bedeutete die Acht schlechthin keineswegs die volle Friedlosigkeit, deren Wirkung erst im Falle der Aber- oder Oberacht und seit dem 14. Jahrhundert auch für die Reichsacht eintrat.

Die Acht im allgemeinen — auch die Reichsacht bis zum 14. Jahrhundert — war eine entweder örtlich oder inhaltlich beschränkte Acht, die auch nach beiden Richtungen hin zugleich Einschränkungen aufweisen konnte. Die örtliche Begrenzung liegt den Begriffen der Bezirks-, Landes-, Territorial-

---

[37]) His: a. a. O. S. 533, 555; Gengler: Stadtrechtsaltertümer S. 440 ff.

[38]) Vgl. His: a. a. O. S. 431.

[39]) Indessen dürfte für die unbeschränkte ipso iure wirksam werdende Acht der ebenfalls ohne weiteres eintretende große Kirchenbann die Excommunicatio latae sententiae Vorbild gewesen sein.

[40]) Über Einzelheiten vgl. His: a. a. O. S. 418 ff.

und Reichsacht zugrunde, die vom Bezirksrichter für den Bezirk seiner Gerichtsbarkeit, vom Landfriedensgericht für den Bereich des Landfriedens, von den landesherrlichen Gerichten für den Bereich des Territoriums oder vom königl. Hofgericht bzw. von dem mit einem Freibrief zur Verhängung der Reichsacht ausgestatteten Fürsten und einzelnen Reichsstädten für das ganze Reich ausgesprochen wurde.[41]) Diese örtlich begrenzte Acht suchte man durch Verträge — besonders zwischen Städten[42]) — aber auch durch Landfriedenseinungen zu erweitern, wodurch der Missetäter ausdrücklich und später grundsätzlich als friedlos in sämtlichen Gebieten behandelt wurde.[43])

Die inhaltliche Beschränkung der Acht[44]) äußerte sich darin, daß der gewöhnliche Ächter grundsätzlich nur vom Kläger ausnahmsweise auch von jedermann — dies immer im Falle der Aberacht — festgenommen und infolge Widerstandes meistenteils straflos getötet werden durfte. Im Prinzip war er noch nicht exlex, noch nicht ehr- und rechtlos; sein Vermögen wurde beschlagnahmt, ihm aber nicht völlig abgesprochen. Die inhaltliche Beschränkung dieser gewöhnlichen Acht wurde aufgehoben durch die Aberacht, die nach ungenutztem Fristablauf „von Jahr und Tag" eintrat und den Missetäter in persönlicher wie dinglicher Beziehung in voller Wirksamkeit traf.

Das Problem der Achtlösung gestaltet sich insofern schwierig, als man — wie oben dargelegt — zwischen gewöhnlicher Acht schlechthin und qualifizierter Acht (Aberacht) im Sinne voller Friedlosigkeit einerseits und zwischen Reichsacht und den regional beschränkten Achtformen andererseits zu unterscheiden hat. Was die Reichsacht anbetrifft, so konnte sie in ihrer gewöhnlichen Form zu allen Zeiten gelöst werden. Wie erinnerlich, hatte der Friedlose in der fränkischen Zeit[45]) an den Kläger und den König zum Zwecke der Wiedererlangung des Friedens Buße bzw. Friedensgeld zu entrichten. Nach dem mittelalterlichen Recht gestalteten sich die Voraussetzungen für die Achtlösung insofern um, als entsprechend ihrem Charakter als einer öffentlichen Strafe die Möglichkeit, von der Acht freizukommen, in erster Linie abhängig war von der öffentlichen

---

[41]) Vgl. His: a. a. O. S. 429/31.

[42]) u. [43]) Z. B. Hamburg und Lübeck 1241, Münster und Osnabrück 1246; vgl. dazu His: a. a. O. S. 430; Frensdorff: Stralsunder Verfestungsb. S. XXV/XXVI; Loening: i. Ztschr. V. S. 545.

[44]) Die graduelle Unterschiedlichkeit zwischen gewöhnlicher Acht und voller Friedlosigkeit wird zum erstenmal durch den rhein-fränkischen Landfrieden 1179 (Constit. 1 Nr. 277 § 10) zum Ausdruck gebracht. Vgl. His: a. a. O. S. 432 und Anm. 8.

[45]) Vgl. oben S. 32 ff.

Gewalt, wozu in der Regel[46]) die vorhergehende Versöhnung und Entrichtung der gesetzlichen Buße an den Kläger hinzutreten mußte. Das Übergewicht der öffentlichen Hand bei Wiedererlangung des Friedens geht daraus hervor, daß in den Fällen, in denen der Kläger die Annahme der angebotenen Versöhnung und Buße ablehnte, der Ächter dennoch von der Acht frei wurde, sofern die Gerichtsbehörde ihrerseits es zuließ. Der Ächter hatte jedenfalls verschiedene Bedingungen zu erfüllen. Die einfachste Form war das Versprechen, sich dem Gericht zu stellen;[47]) später mußte dieses Gelöbnis durch Bürgschaft gesichert werden. In jedem Falle aber mußte er entsprechend dem fränkischen fredus den Achtschilling oder Achtschatz entrichten, der im 13. Jahrhundert den Stempel einer Strafe wegen Ungehorsam trug. Im Gegensatz zur Brüche, deren Betrag gesetzlich festgelegt war, wurde, „wie es scheint",[48]) die Höhe des Achtschatzes für jeden Einzelfall besonders festgestellt. Allgemein üblich aber war der Brauch, den Kläger in das Achtlösungsverfahren einzubeziehen.[49])

Die Aberacht war nach dem Sachsenspiegel unter der Auflage lösbar, daß der Aberächter im Kriege einen Zweikampf „vor des Kaisers Schar"[50]) bestand. Während der rhein-fränkische Landfriede Friedrich I. von 1179 die Lösbarkeit der Aberacht schlechthin erklärt, wird seit Ende des 13. Jahrhunderts allgemein die Aberacht wie die einfache Reichsacht hinsichtlich ihrer Aufhebung behandelt, jedoch mit dem Unterschiede, daß das Vermögen des Betroffenen endgültig verloren und nur ausnahmsweise im Wege der Gnade zurückzuerlangen war.[51]) Im Erfolg also kannte das Reichsrecht des 14. Jahrhunderts nur noch die lösbare Acht.[52])

[46]) Z. B. Mainzer L.Fr. 1235 § 26 Constit. 3 Nr. 279; vgl. dazu His: a. a. O. S. 462 Anm. 1.

[47]) Planck: Ges.Ver. 2 S. 301 ff.; Frensdorff: a. a. O. S. XXXIII; Älteste Statutensammlung § 3 U.B. Straßburg 4, 2. 19; Stadtrecht von 1322 § 187 ebenda S. 94.

[48]) His: a. a. O. S. 462.

[49]) Mainzer L.Fr. § 10 Constit. 3 Nr. 277: der rihter sol ... in niemer uz der aht lan ane des chlagers willen. Daselbst § 26 Constit. 3 Nr. 279; Constit. contra incendiarios 1186 § 6 Constit. 1 Nr. 318; vgl. auch Chr. Meyer: Das Stadtb. v. Augsburg S. 105: Zus. z. Art. 34: ... daz man in uz der aehte lazze, er welle verbürgen, daz er reht bieten welle dem vogte und den chlageren. Fromhold: Das Rüg. Landr. usw. S. 16 f.; His: a. a. O. § 16.

[50]) Sachsenspiegel 1, 38, 3; ebenso Zwickauer R.B. 2, 24, 3 i. Sav. Ztschr. 38 S. 361: Wer Jahr und Tag in der Stadt Acht ist, kann sich nur herausziehen, wenn er in des Reiches Dienst zu Felde lag.

[51]) Vgl. Franklin: Das Reichshofgericht im Mittelalter S. 377 Anm.

[52]) Poetsch: Die Reichsacht im M.A. u. besond. in der neueren Zeit S. 216.

Was die territorial begrenzten Achtformen, z. B. die Bezirksacht, anbetrifft, so gelten für ihre Ablösung die gleichen Grundsätze wie oben: der Ächter hat auch hier einen Achtschatz und Brüche zu zahlen.[53])

Als eine besondere Art der Achtlösung ist das Verfahren anzusprechen, wonach der Ächter erst nach Ablauf von Jahr und Tag den Frieden oder das Land wiedergewinnen konnte. So sicherte sich z. B. nach einem Gesetz Friedrichs I. dieses Lösungsrecht der Brandstifter durch den Schwur, das Reichsgebiet auf Jahr und Tag zu meiden.[54])

Die Lösung der Acht vollzog sich dadurch, daß dem Ächter einmal der Friede gebannt und dann auch das Vermögen ausgefolgt wurde, soweit es nicht — wie im Falle der Aberacht — endgültig verloren war.[55])

Besondere Erwähnung verdient die Acht, die auf „ewig"[56]) oder „100 Jahre und 1 Tag"[57]) ausgesprochen wurde. Wie sehr auch eine solche Formulierung geeignet ist, die Acht als eine unlösbare zu kennzeichnen, so trifft doch eine derartige Deutung durchaus nicht immer zu; z. B. konnte der ewig verbannte Totschläger nach dem Stadtrecht von Zierickzee in Seeland 1425 wieder zurückkehren, wenn er sich mit der toten Hand und dem Grafen zu einem Vergleich verstand.[58]) Die Festsetzung der Achtdauer auf ewig oder auf 100 Jahre und 1 Tag besagte zunächst nichts darüber, ob die Acht lösbar oder nicht lösbar sein sollte. Der Ächter hatte in diesem Falle nur von sich aus kein subjektives Recht auf Lösung von der Acht. Wenn aber der

---

[53]) Vgl. His: a. a. O. S. 466 f.

[54]) Constit. contra incendiarios 1186 § 9: Si ... pro scriptus ... desideraverit absolvi, domino imperatori fines imperii sui per annum et diem abiuret. Vgl. ferner Rößler: Deutsch. Rechtsdenkm. usw. Bd. 2 S. 343 f. z. B.: quicumque pro homicidio in proscriptionem devenerit, in ipsa per annum et diem ... permanebit; ... finito anno et die nequaquam civitatem intrabit, antequam marcam. argenti civitati assignet. Tomascheck: Der Oberhof Iglau usw. S. 262; Frommhold: a. a. O. 10, 28: De mit einem doden is beklaget als ein deder und sine unschuld nicht kan dardoen, de mot wiken, und men plach nenen dotschleger ... binnen jars geleiden und to der stede laten kamen.

[55]) Vgl. dazu His: a. a. O. S. 470 ff.

[56]) Vgl. His: Strafrecht d. Friesen S. 190; Böhlau: Die Blume von Magdeburg 2, 2 S. 219.

[57]) Wasserschleben: Sammlung deutsch. Rechtsquellen 13, Glogauer Rechtsb. c. 98: Were eine maid gewaldiglichen entphürt ..., zo sal jener hundert jar unde ein tag zu G. in der achte sein. Vgl. weiter Brieler Rechtsb. 4, 2 S. 188. Weitere Belege bei Erensdorff: Recht u. Rede S. 49; Ermisch: i. N. Archiv f. sächs. G. 13 S. 35; Göschen: Goslarische Statuten 49, 25.

[58]) v. Mieris: a. a. O. 4 S. 827; His: a. a. O. S. 473 f. Siehe weitere Belege b. His: a. a. O. S. 437.

Urteilsspruch auch dem Richter die Befugnis abspricht, den Geächteten wieder ins Land aufzunehmen, so erhält die Zeitbestimmung auf ewig oder 100 Jahre und 1 Tag den Sinn einer Strafverschärfung entsprechend den bei Brüchen oder sonstigen Strafen gebräuchlichen Zusatz „ohne Gnade".[59])

Wie die Friedlosigkeit germanisch-fränkischer Zeit so ist auch die Bedeutung der mittelalterlichen Acht noch immer Mittelpunkt einer wissenschaftlichen Streitfrage. Während Hälschner[60]) und Loening[61]) die Behauptung aufstellen, daß die Acht ursprünglich nur ein prozessuales Zwangsmittel darstellte und erst durch den Mainzer Landfrieden vereinzelt das Gepräge einer Strafe gewann, macht Schröder[62]) schon das Zugeständnis, daß „beides (Verfestung und Reichsacht) mittelbar zur Strafe werden konnte". Gerade das Gegenteil, nämlich den wirklichen Charakter der Strafe, betonen Hugo Meyer[63]) und Planck.[64]) Aber auch ihre Einstellung ist insofern einseitig, als sie in der Acht eine Strafe nur für das begangene Vergehen erblicken. Bei Franklin[65]) dagegen ist sie im Regelfalle eine Ungehorsamstrafe. Das Urteil von Frensdorff[66]) sucht allen diesen Gedanken gerecht zu werden; nach der Meinung dieses Autors ist die Acht nicht nur bloßes Zwangsmittel sondern auch wirkliche Strafe und zwar eine solche, die wegen des Verbrechens wie auch wegen des Ungehorsams verhängt worden ist.

Gewiß konnte die Acht ein wertvolles Zwangsmittel darstellen, den Ausgleich mit der Verletzung zu ermöglichen. Die Wirkung dieses Zwanges aber wurde geradezu in den Fällen illusorisch, wo den ergriffenen Ächter die Todesstrafe traf. In dieser Beziehung ist über die Bedeutung der Acht als Strafe kein Wort mehr zu verlieren. Aber auch in den Fällen, wo der Ächter den Rechtsanspruch oder die Möglichkeit hat, sich aus

---

[59]) S. His: a. a. O. S. 399; Warnkönig: Flandr. Staats- u. Rechtsgesch. 2 Nr. 232: non poterit reconciliari ipso domino vivente, sub quo fecerit forisfactum. Tomascheck: a. a. O. 117, Schöffensprüche c. 217: ipso facto perpetuo sit proscriptus, nunquam ... civitatis terminos ingressurus nec civium gratiam adepturus. Vgl. weiter Gengler: Deutsche Stadtrechte 42 § 1 Breisach 1275; His: a. a. O. S. 474 die Quellenangaben i. Anm. 7.

[60]) Hälschner: D. preuß. Strafr. 1 S. 31; 3 S. 39 f.

[61]) Loening: Vertragsbruch S. 219; ders.: i. Ztschr. Bd. V. S. 549.

[62]) Schröder: a. a. O. S. 778.

[63]) H. Meyer: D. Strafverfahren gegen Abwesende S. 61, 71 f.

[64]) Planck: Waffenverbot u. Reichsacht im Sachsensp. (Münchner Sitzungsbericht 1884) S. 123.

[65]) Franklin: Das Reichshofgericht im M.A. 2 S. 331, 358; vgl. auch Bennecke: Zur Geschichte des dtsch. Strafprozesses S. 42 f.

[66]) Frensdorff: Strals. Verfestungsb. S. XXXIII; vgl. auch His: a. a. O. S. 475; ders.: Geschichte des dtsch. Strafrechts bis zur Carolina S. 81; Waitz: Verfassungsgeschichte 6 S. 613; v. Künßberg: Acht S. 18.

der Acht zu lösen, dürfte kaum ihr Strafcharakter anzuzweifeln sein. Am deutlichsten zeigt sich die Straffunktion der Acht in dem Umstande, daß der Ächter sehr oft erst nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen und vor allem nach Ablauf einer gewissen Frist den Frieden wiedererlangen konnte, so daß der Ächter, so lange er die Bedingungen nicht erfüllte oder innehielt, die Acht als Strafe tragen mußte.

Aus der Verschmelzung der beiden germanisch-fränkischen Einrichtungen, des volksrechtlichen Friedensgeldes (fredus) und der königsrechtlichen Bannbuße (bannus),[67]) entwickelte sich in der jetzigen Epoche die an die öffentliche Gewalt zu leistende Geldstrafe, deren Strafcharakter[68]) durch die Bezeichnungen pena oder Brüche[69]) ausgewiesen ist. Die Brüche fiel dem Träger der Gerichtsbarkeit zu, so daß sich eine vielseitige Differenzierung der Empfangsberechtigten ergab, indem z. B. die Brüche aus Urteilen der Hof- und Dominialgerichte an den König zu entrichten war, aus Urteilen der hohen und niederen Gerichtsherrschaften an die jeweiligen Gerichtsherren und an die Stadtkasse, soweit öffentliche Stadtgerichte sie verhängt hatten.[70]) War in der fränkischen Zeit[71]) das Friedensgeld im allgemeinen ganz oder zum größeren Teil an den König als den Wahrer des Friedens gefallen, so zeigte sich jetzt bezüglich des Zufalls der Brüche ein Durcheinander, das durch die Verschiedenartigkeit der zuständigen Gerichtsbarkeiten und der Mannigfaltigkeit der Gerichtsverfassungen bedingt war. Die ganze Handhabung des Brüchewesens, das in den einzelnen Gebieten des Reiches die unterschiedlichste Bewertung und Aufstellung von Brüchetarifen aufwies[72]) und die Abstufung dieses Systems, die sich bald aus der Stellung des urteilenden Richters[73]) ergaben, so daß die Brüche für alle Delikte gleichartig ausfielen, bald gemäß der Schwere des Verbrechens festgestellt wurden,[74]) zeigen so recht die ganze Zerrissenheit der damaligen deutschen Strafrechtspflege.

---

[67]) S. dazu oben S. 32, 33.

[68]) Schreuer: Verbrechenskonkurrenz S. 97 ff.

[69]) His: a. a. O. S. 608/09.

[70]) Vgl. His: a. a. O. S. 612/13; ders.: Geschichte des deutschen Strafrechts S. 103; Brunner: R.G. 2 S. 309; Gierke: Genossenschaftsrecht 2 S. 362 ff.

[71]) S. oben S. 32.

[72]) Besonders zu vergleichen His: a. a. O. S. 617 ff.

[73]) Z. B. Sachsensp. 3, 64; Goslar. Stat. 84; vgl. Planck: Gerichtsverf. 1 S. 23, 30, 145; Friese: D. Strafr. des Sachsensp. S. 206 f.; Gengler: a. a. O. S. 255.

[74]) E. Mayer: Verfassungsgesch. 1 S. 147 Anm. 24; Rosenthal: Gesch. d. Gerichtswesens 1 S. 205; Weimann: Das tägl. Gericht S. 91 ff.

In Anlehnung an Althergebrachtes hielten einzelne Landesteile, z. B. Sachsen,[75]) Thüringen,[76]) Rheinfranken[77]) und Ostfranken,[78]) an den einfachen Brüchereihen fest, während anderswo eine stärkere Differenzierung[79]) der Beträge in Erscheinung trat. Aber auch die einfachen aus der fränkischen Zeit übernommenen Brüchereihen gestalteten sich durch Teilung und Vervielfachung einerseits und durch Verbindung mit Hals- und Handlösungstaxen[80]) andererseits in den Reichsgebieten verwickelter, wo man im allgemeinen an ihren Grundzahlen festgehalten hatte. Im Laufe der weiteren Entwicklung tritt die Möglichkeit der Hals- und Handlösung[81]) immer mehr zurück; die Lösungssumme verliert ihre ursprüngliche Bedeutung und nimmt immer mehr den Charakter der eigentlichen Brüche an.

Entsprechend der Betonung des öffentlichen Charakters der Strafe teilen die mittelalterlichen Strafrechtsquellen den einheitlichen Begriff der fränkischen compositio in seine Bestandteile und trennen gegenüber der fränkischen Periode dementsprechend den Begriff der Brüche als öffentlicher Strafe schärfer von der Buße als einer Leistung an den Verletzten. In der Regel wurden jetzt für die Buße und die Brüche gesonderte Beträge und Sätze aufgestellt.

Die aus der fränkischen Zeit übernommenen Grundsätze für die (Wergeld-)Buße, nämlich die ständische Abstufung und die gesetzliche Festlegung der Leistung, wurden z. T. beibehalten, z. T. durchbrochen. Jedenfalls lassen sich für zahlreiche Gebiete abgestufte Wergelder[82]) belegen, die besonders in den friesischen

---

[75]) Vgl. Frensdorff: Dortm. Stat. 37; Grimm: a. a. O. 3 S. 27; Gengler: a. a. O. S. 432.

[76]) Vgl. Michelsen: Rechtsdenkmale usw. S. 210 f.; Gengler: a. a. O. S. 166; Wolf: Gesch. usw. S. 5 ff.; Grimm: a. a. O. 2 S. 733.

[77]) Vgl. Grimm: a. a. O. 3 S. 380, 795; ebenda 5 S. 571; ebenda 1 S. 442; ebenda 2 S. 17, 733; Gengler: Cod. 1, 934; Archiv f. Gesch. d. Niederrheins 1, 83; Weistümer d. Rheinprov. (Publik. d. Ges. f. rhein. Geschkde.) 2, 2, 99.

[78]) Vgl. Grimm: a. a. O. 1 S. 488 ff.; Oberrhein. Stadtrechte (her. v. d. Bad. hist. Kommission): fränk. Rechte 1 Abt. S. 278, 732; Knapp: Die Zenten d. Hochstifts Würzburg 1, S. 251.

[79]) Vgl. dazu Waitz: Verfassungsgesch. 7 S. 394; E. Mayer: Germanist. Abhandlg. f. K. v. Maurer S. 479 Anm. 2; Goldhardt: Gerichtsbarkeit im Hennegau S. 9 f., 32; v. Richthofen: Fries. Rechtsquellen S. 121 ff.; Gengler: a. a. O. S. 343, 349 ff.; v. Freyberg: Sammlg. usw. Bd. 5 S. 239; Österr. Weistümer (Ges. v. d. kaiserl. Akad. d. Wissenschaft 1870 ff) 6 S. 68 ff.; ebenda 11 S. 154 ff.

[80]) Vgl. His: a. a. O. S. 485 ff., 521 ff.

[81]) S. dazu d. Ausführungen unten S. 60, 61.

[82]) Wormser Hofrecht 1023—25 § 9 Constit. 1 Nr. 438; Limburger Hofrecht 1035 Constit. 1 Nr. 13; vgl. Waitz: a. a. O. S. 225 ff.; v. d. Bergh: Oorkondenboek van Holland en Zeeland (1866 ff.) 2 Nr. 40, Keure 1258

Landschaften[83]) und in Holstein und Dietmarschen bis weit ins 15. Jahrhundert Geltung hatten. Dieses Festhalten an der Institution des Wergeldes in Friesland ist leicht verständlich, wenn man bedenkt, daß gerade hier das Leibesstrafensystem im allgemeinen abgelehnt wurde, das in den übrigen Teilen des Reiches die Vormachtstellung errang und für seinen Geltungsbereich das Kompositionensystem zurückdrängte. Aber auch das gesetzlich festgesetzte Wergeld wurde hinsichtlich des ständischen Moments zugunsten des Adels aufgehoben und oft nur für bestimmte Personenklassen aufrecht erhalten, z. B. für die Bauern nach rügischen Landbrauch[84]) wie nach einem Gesetz von 1392 in Holstein.[85])

In Süddeutschland, Franken und am Rhein war die Bezeichnung Wergeld bereits im 12. Jahrhundert[86]) verschwunden und im Laufe der Zeit verloren sich die festen Wergeldsätze auch in Norddeutschland immer mehr. Wie die süddeutschen Rechtsbücher in ihren Bestimmungen nichts mehr von einer Wergeldzahlung enthalten, findet diese Institution auch im Sachsenspiegel eine nur noch auf Notwehr und Ungefährwerk[87]) beschränkte Anwendung.

Die Buße i. e. S. wird nicht nur nach der Schwere der Verletzung sondern auch entsprechend der Stellung des Verletzten abgestuft und hat in erster Linie in ihrer Eigenschaft als Kränkungsbuße den widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen wieder aufzuheben: „als vil eren bieten, als im lasters is getan".[88]) Die Buße in der Form von Wergeldteilen hält sich an die ständischen Abstufungen des Wergelds; ähnliche Differenzierungen enthalten vielfach auch die übrigen Bußen, die sich in der Regel nach dem Stand des Geschädigten richten.[89])

---

§ 4; ebenda Nr. 747 Keure 1290 § 32; ebenda 1 Nr. 456 Zierikzee 1248; ebenda Nr. 590 Middelburg 1254; Sachsensp. 3, 45; vgl. dazu v. Borch: Forsch. z. dtsch. Gesch. 25 S. 579 ff.; E. Mayer: Verfassungsgesch. 1 S. 428 f.; Sav. Ztschr. 32 S. 166 ff.; Heck: D. Sachsensp. u. d. Stände der Freien S. 378 ff.; Laband: Iura Prutenorum saeculo XIV condita (1866) § 18 S. 8.

[83]) Vgl. die Quellenangaben bei His: a. a. O. S. 594 Anm. 2—5.

[84]) Vgl. Frommhold: a. a. O. 13, 4 f; vgl. 65, 2. 7.

[85]) Dreyer: Sammlung vermischter Abhandlg. z. Erläuterung der Teutschen Rechte 1756 II. 1010.

[86]) S. für die spätesten Belege Grimm: a. a. O. 4 S. 756; Meyer: Stadtbuch Augsburg 310.

[87]) Sachsensp. 2, 38; s. dazu besonders His: a. a. O. §§ 6 u. 11.

[88]) Schwabenspiegel W 93; vgl. Schaubergs Ztschr. f. noch ungedruckte schweizer. Rechtsquellen 2 S. 117.

[89]) His: a. a. O. S. 594 f.

Während im Sachsenspiegel und in den Magdeburger und Goslarer Quellen die Buße ihre Bedeutung als reine Kränkungsbuße[90]) beibehalten hat und neben dem Schadensersatz[91]) auftrat, übte sie in vielen Fällen zugleich die Funktion des Schadensersatz- oder des Schmerzensgeldes aus. Ähnlich wie bei dem Wergeld wurde auch bei den Bußen i. e. S. die gesetzlich festgesetzten Quoten allmählich aufgegeben, und die Buße wurde entweder vom Gericht für den jeweiligen Fall bestimmt, nach freier Vereinbarung der Parteien oder durch einen Schiedsspruch festgelegt.[92])

Mit der Betonung des öffentlichen Moments in der Strafe hängt es zusammen, wenn im Gegensatz zur fränkischen Rechtsauffassung der Anspruch des Verletzten stellenweise auf einen einfachen Schadensersatz beschränkt und der früher im Vordergrund stehende Bußanspruch völlig aufgehoben wird. Aber der Gedanke, daß auch dem Verletzten Genugtuung zuteil werden müsse, starb nicht aus. Auf diesem Motiv beruht die Institution des Scheinwergeldes und der Scheinbußen,[93]) die nach mittelalterlichen Rechtsquellen für eine an sich geringfügige aber doch bußfällige Tat als Reste der alten Sühne verhängt wurden.

Eine reichhaltige Anwendung erfahren die Ehrenstrafen, die sowohl arbiträres wie gesetzliches Strafmittel sein konnten. In ihr Gebiet fallen die beschimpfenden Strafen, Abbitte und Widerruf und die Recht- und Ehrlosigkeit, die auf der Entziehung der Ehre und der damit verbundenen Rechte beruht.

Die beschimpfenden Strafen[94]) bestehen in öffentlicher Demütigung des Delinquenten und finden Verwendung als „schimpflicher Aufzug“[95]) (meist arbiträr), Prangerstrafe[96]) und in der Vollziehung durch „Schupfe“ oder „Wippe“.[97])

Die Strafart des Widerrufs und Abbitte tritt bei Beleidigung oder Verleumdung auf und wird öffentlich vor Gericht oder

---

[90]) Friese: a. a. O. S. 172 f., 184 f.

[91]) Sachsenspiegel 3, 47, 1; ebenda 3, 87, 1; Göschen: a. a. O. S. 343; Hälschner: a. a. O. S. 48.

[92]) Vgl. besonders His: a. a. O. S. 602 ff.

[93]) Vgl. Grimm: a. a. O. 2 S. 251 ff.; Gierke: Humor im deutschen Recht S. 44 ff.; His: a. a. O. S. 607 f.

[94]) Osenbrüggen: Alam. Strafr. S. 105.

[95]) S. Grimm: R.A. 2 S. 305 ff.; Brunner: R.G. 2 S. 596; Totschlagsühne S. 119; His: a. a. O. S. 570 ff.

[96]) Grimm: R.A. 2 S. 323; Gengler: Stadtrechtsaltertümer S. 126 f.; His: a. a. O. S. 573 f.

[97]) Grimm: R.A. 2 S. 324 f.; Gengler: a. a. O. S. 128, 216; Osenbrüggen: a. a. O. S. 111; ders.: Studien S. 364 ff.; Gierke: Humor S. 69; His: a. a. O. S. 575 f.

in der Kirche vollzogen.[98]) Die Sitte[99]) des Schlagens auf den Mund bei der Strafvollstreckung weist deutlich spiegelnden Charakter auf und soll den angerichteten Schaden wieder gut machen: „mund, do du dat sprökest, do lögest du dat.“[100])

Die sogenannte Recht- und Ehrlosigkeit ist ohne jede besondere Aberkennung in dem Urteil der vollen Friedlosigkeit,[101]) der Todes- und Leibesstrafe[102]) — auch bei Möglichkeit der Lösung — enthalten. Im Laufe der Zeit greift der Ehrverlust auch bei Verhängung der Prangerstrafe und der Strafe des schimpflichen Aufzuges Platz.[103]) Weiterhin wurde auf Recht und Ehrlosigkeit erkannt bei unehrlichen Delikten, z. B. bei Diebstahl und Raub,[104]) Notzucht, Ehebruch, Tötung von Verwandten, Meineid und anderen Verbrechen.[105]) Hierzu gehört auch der Treubruch. Da nach Ansicht dieser Zeitepoche die Ehre voll und ganz in der Treue wurzelt — wente alle ere van truwe kompt —[106]) so ist für den Ausdruck Treubruch nicht ein verwirklichter Verbrechenstatbestand[107]) ausschlaggebend, vielmehr genügt eine bloße Treuverletzung wie Bruch eines Gelöbnisses.[108])

Für die Strafzumessung lassen sich folgende Richtlinien erkennen. Wie bereits in dem vorigen Abschnitt gezeigt, dürfte

---

[98]) Vgl. His: a. a. O. S. 577 u. Anm. 8 u. 9; Köstlin: i. Ztschr. f. dtsch. R. Bd. 15 S. 374 ff., 402.

[99]) Diese Sitte findet sich in Friesland, Rügen u. Mähren, die Franken und Oberdeutschen kennen diese Sitte nicht. Vgl. dazu Grimm: R.A. 2 S. 301 f.; Günther: Idee 1 S. 260.

[100]) Würdener L.R. 1446 § 8; vgl. ferner v. Clauswitz: Berl. Stadtb. S. 151; Frommhold a. a. O. 94, 5.

[101]) Vgl. Zeumer: Quellensammlg. z. Gesch. d. dtsch. Reichsverf. i. M.A. § 12 Nr. 165 A.: erlos rechtlos u. fridlos ... u. in des h. reichs acht u. ungnade. Budde: a. a. O. S. 137 ff.; Oelrichs: a. a. O. 628: achtlos, rechtslos, fredelos, des königs vient, des landes schade; weitere Belege bei Grimm: a. a. O. 6 S. 718 ff.; Sav. Ztschr. 32 S. 292 f.

[102]) Vgl. Sachsensp. 1, 65, 2; Behrend: Die Magdeburger Fragen 1, 17, 2; Göschen: a. a. O. S. 114; Gengler: codex iuris municipalis medii eavi Bd. I. S. 744.

[103]) Vgl. Wasserschleben: a. a. O. S. 356; Homeyer: Sachsenspiegel 1, 193 Anm. 8: die och harmschar gegangen haben vor ir missetad, die sint verworpen von alme rechte.

[104]) Sachsenspiegel 1, 38, 1; Schwabenspiegel W 33.

[105]) Vgl. Ortloff: Sammlung dtsch. Rechtsquellen Bd. 1, Rechtsbuch nach Dist. 4, 24; Homeyer: Die Extravaganten des Sachsenspiegels (Abhandl. d. Berlin. Akad. S. 223 ff., 254); Chr. Meyer: Das Stadtbuch von Augsburg art. 97.

[106]) Glosse zu Sachsenspiegel 3, 78, 1.

[107]) Z. B. Bruch eines Handfriedens, Verrat am eignen Herrn, Tötung des Verwandten oder Ehegatten. Vgl. His: S. 581.

[108]) Vgl. Homeyer: Der Richtsteig Landrechts 41, 7, Zeitschr. für Schweizerisches Recht 5, 2, 48; Gierke: Schuld u. Haftung S. 200.

es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die kriminelle Reaktion sich nach der deutschen Rechtsanschauung aus dem Vergeltungsgedanken ergibt,[109]) ohne daraus allerdings den Schluß zu ziehen, daß dieses oder irgend ein anderes Prinzip anfangs die Allein- oder Vorherrschaft eingenommen hätte.[110]) Zum erstenmal trat die vergeltende Funktion der Strafe als Gesetzgebungsaufgabe unter den Frankenkönigen in Erscheinung.[111]) Dieses Hervortreten des Vergeltungscharakters und seine Verwirklichung als legislative Grundlage für das System ergab sich wohl vor allem aus der engen Fühlungnahme der weltlichen und geistlichen Gewalt. Die Theokratie dieser Zeitepoche, die für die staatlichen Interessen und ihre Förderung von überwiegender Bedeutung war, mußte naturgemäß gerade auf das Staaten bildende und erhaltende Strafrecht einen großen Einfluß ausüben. So erlangten auch ihre Grundanschauungen über Strafe und Strafgewalt, die sich aus der Schulung und Pflege des römischen Rechts und Strafbegriffs ergaben, im weltlichen Recht immer mehr Eingang. Und diese strafrechtliche Auffassung der Kirche führte zur Betonung der Idee „der um der Gesamtheit willen verhängten Vergeltungsstrafe“[112]) im weltlichen Recht.

Dieser in der karolingischen Zeit angebahnte und in seiner Durchbildung noch unvollkommene legislative Grundgedanke hätte auch in der Periode des Zerfalls des Reiches und der Ausbildung neuer politischer Zentren sich weiter entwickeln können, ohne daß es einer schöpferischen Neuorganisation auf dem Gebiete des Rechts und der Gerichtsverfassung bedurft hätte. Aber die nunmehr einsetzende Feudalzeit mit ihrer fast völlig prinzipienlosen Willkürherrschaft der Gerichte ließ jede Richtlinie in der Strafzumessung vermissen und drängte den Vergeltungsgedanken fast ganz in den Hintergrund.

Zu grundsätzlicher Geltung gelangte das Vergeltungsprinzip erst wieder,[113]) als die staatlichen Verhältnisse, die durch den Feudalismus und den Kampf zwischen König- und Papsttum in Verwirrung geraten waren, sich immer mehr klärten und festigten. Das Wiedererwachen staatlichen Bewußtseins und vor allem die wiederaufgenommene Aufzeichung des Rechts (z. B. Sachsenspiegel) verhinderten eine weitere Handhabung des

[109]) Vgl. auch Brunner: a. a. O. I. 2 S. 220; Osenbrüggen: a. a. O. S. 84; Harster: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer S. 58 f.

[110]) Zu vgl. Brunner: a. a. O. II. S. 588.

[111]) Vgl. besonders R. Schmidt: Aufgaben S. 150 ff.; Hälschner: Preuß. Strafrecht I. S. 29 f.; abweichend Liepmann: Vorrede zu Merkel: Die Lehre usw. S. XXII. Anm. 4.

[112]) Nagler: a. a. O. S. 129 Anm. 4.

[113]) Besonders zu vergleichen R. Schmidt: Aufgaben S. 172 ff.; Nagler: a. a. O. S. 129/30.

Rechts, die bisher auf Egoismus und Eigenmacht aufgebaut war. Die Neubelebung der vergeltenden Funktion der Strafe wurde weiterhin durch Erkenntnisse soziologischer Art und praktischer Erfahrungen gefördert. Das Überhandnehmen des Verbrecher- und Gaunertums,[114]) dessen Mittellosigkeit das Geldstrafensystem in seiner Anwendung und Auswirkung völlig illusorisch machte, bedingte das Vordringen der Leibesstrafen. Von diesen aber konnte sich der vermögende Verbrecher auf Grund des Plutokratismus, der dem Strafrecht seit der fränkischen Zeit seinen Stempel aufdrückte, durch eine Geldstrafe lösen. Diese Privilegierung des vermögenden Verbrechers vertrug sich nicht mit der öffentlich-rechtlichen Auffassung vom Strafrecht und der politischen Bedeutung des Strafzwanges. So ergab sich mit der Verschiebung der Strafmittel eine weitere Veränderung — wenn auch in langsamer Entwicklung — dergestalt, daß eine gleichmäßige Durchführung des Strafensystems für alle Schichten der Bevölkerung angebahnt wurde, indem das Strafumwandlungssystem oder die prinzipielle Androhung der Geldstrafe mit der subsidiär angedrohten Leibesstrafe nunmehr den geringeren Vergehen vorbehalten blieb. Durch diese Verteilung der beiden Strafarten, die in ihrer bisherigen Handhabung eine äquivalente Behandlung erfahren hatten, auf die einzelnen Deliktsgruppen und hinsichtlich der Strafgrößen auf die einzelnen Deliktsformen und durch das Gleichheitsprinzip bezüglich der verbrecherischen Elemente wurden Kontraste und Ungleichheiten in der Strafrechtspflege behoben, und eine feinere Abstufbarkeit der Strafen nach dem Delikt im Sinne des Ausgleichsgedanken war eingeleitet.[115])

Das Eindringen der kanonischen strafrechtlichen Grundgedanken[116]) und des mit ihnen verbundenen römischen Strafbegriffs[117]) in das deutsche Rechtsleben und der Einfluß des fremden Rechts auf die gesetzähnlichen Rechtsbücher und die Gesetzgebung hätten den deutschen Strafbegriff festigen können, da er in seinen prinzipiellen Grundlagen mit dem Wesen des fremdrechtlichen Strafbegriffs konform ging.

Ein getreues Bild von den Gedanken und Erkenntnissen über die Strafe damaliger Zeit in zusammenfassender Systematisierung gibt uns Thomas von Aquino (1235—74) in seiner

---

[114]) Vgl. darüber Avé-Lallement: Das deutsche Gaunertum I. S. 43 ff.; v. Bar: Handb. I. S. 100; v. Liszt: a. a. O. § 8.

[115]) R. Schmidt: a. a. O. S. 184 ff.

[116]) Vgl. dazu des Näheren Nagler: a. a. O. S. 155 ff.

[117]) Vgl. dazu des Näheren Nagler: a. a. O. S. 137 ff.

Strafrechtsphilosophie.[118]) Nach der thomistischen Strafrechtslehre, die eine Verschmelzung von Geistigem und Sinnlichem zu einem untrennbaren Ganzen darstellt, ist die Strafe eine Reaktion[119]) der weltlichen Ordnung gegenüber dem Verbrechen, das gleich der Sünde einen Widerstand[120]) gegen das (weltliche, göttliche, kirchliche) Gesetz bedeutet. Wie jede derartige Verletzung und Störung irgend einer Ordnung nach dem Weltgesetz der Reaktion eine Äquivalenzsetzung bedingt,[121]) so ist auch für die weltliche Strafe das „peccatum" der eigentliche Realgrund[122]) mit dem Ziel, die durch das Verbrechen gestörte Ordnung (inaequalitas) durch eine gleichwertig gestaltete Ausgleichung wieder herzustellen und den Täter wieder unter das bestehende Regelsystem zu zwingen.[123])

In seinen Betrachtungen stellt Thomas den Grundsatz auf, daß „poena debet proportionaliter culpae respondere"[124]) und die Strafe (passio) demnach zu der verbrecherischen „actio" in Wertgleichheit stehen und für den Verbrecher so schwer „contra suam voluntatem" ausfallen müsse, als er „secundum suam

---

[118]) Vgl. zum folgenden besonders Brands: I. Ztschr. f. vergl. Rechtswissenchaft Bd. 18 S. 76 ff.; Nagler: a. a. O. S. 175.

[119]) S. theol. I. 2 q. 87. art. 1 c: Cum peccatum sit actus inordinatus manifestum est quod, quicumque peccat, contri aliquem ordinem agit, et ideo ab ipso ordine consequens est, quod deprimatur, quae quidem depressio poena est.

[120]) Z. B. Comp. theol. c. 121: poena infertur ... ut ordinativa eius (culpae), quia per culpam homo transgreditur metas ordinis naturalis, plus suae voluntati tribuens quam oportet. S. c. Gentil. III. c. 140: transgressio debiti ordinis.

[121]) S. theol. I. 2 q. 87 a. 1. c: Respondeo dicendum quod ex rebus naturalibus ad res humanas derivatur, ut id, quod contra aliquid insurgit, ab eo detrimentum patiatur; videmus enim in rebus naturalibus, quod unum contrarium vehementius agit altero contrario superveniente ... Unde in hominibus hoc ex naturali inclinatione invenitur, ut unusquisque deprimat eum, qui contra ipsum insurgit. Manifestum est autem, quod quaecumque continentur sub aliquo ordine, sunt quodammodo unum in ordine ad principium ordinis. Unde quidquid contra ordinem alicuius insurgit, consequens est, ut ab eo ordine et principe ordinis deprimatur. Vgl. auch S. c. Gent. III. c. 140.

[122]) Vgl. De malo q. 1 art. 4 c; S. theol. I. 2 q. 46 art 6 ad 2.

[123]) S. theol. II. 2 q. 108 art. 4: Per poenam reparatur inaequalitas iustitiae, inquantum illi qui peccando nimis secutus est suam voluntatem, aliquid contra suam voluntatem patitur. S. c. Gent. III. c. 140: Quae quidem inaequalitas tollitur, dum contra voluntatem duam homo aliquid pati cogitur secundum ordinationem.

[124]) S. c. Gent. III. c. 145, 1; vgl. auch S. theol. II. 2 q. 61 art. 4 c: secundum rationem iustitiae commutativae recompensatio secundum aequalitatem, ut scilicet passio recompensata sit aequalis actioni. S. theol. II. 2 q. 108 art. 4 c.

voluntatem" gehandelt habe.[125]) Diese vergeltende Funktion der Strafe will er aber nicht auf eine schematische äußere Gleichung gesetzt wissen, vielmehr kommt für die Proportionierung der Strafe eine Gleichheit nach dem Werte des Verbrechens in Frage; denn „— oportet secundum quandam proportionatam commensurationem adaequare passionem in commutationibus".[126])

Das somit klargestellte Wesen der Strafe als (wiederausgleichende) Genugtuung ergibt als Inhalt für die Strafe eine Leidenszufügung für den Täter, der Genugtuung zu leisten hat, in dem Sinne, daß dieser durch Einbuße an Gütern ideeller und materieller Art sein bisheriges Lebensniveau aufgeben muß, also eine „depressio" erleidet.[127]) Im Anschluß an Augustin gelangt auch Thomas in seiner Zweiteilung des im Kausalnexus stehenden male agere und male pati[128]) zu der Malumlehre: „culpa est malum ipsius actionis, poena autem est malum agentis" und „culpa est in agendo, poena vero in patiendo, ut patet per Augustinum in primo de libr. arbitr., ubi culpam nominat malum, quod agimus, poena vero malum, quod patimur."[129])

Dem Strafgrundsatz, der ganz auf die Vergeltungsidee abgestellt ist, scheinen die Ausführungen über die poena medicinalis zu widersprechen.[130]) Die religiöse Einstellung der Philosophie Thomas v. Aquins bedingte von sich aus eine Darstellung der Strafe im weitgefaßtesten Sinne. Die poena medicinalis gilt mehr für den spezifisch kirchlichen Bereich, während für den eigentlichen Strafbegriff die medizinellen Gedanken als bloße Begleiterscheinungen ohne jede wesentliche Beziehung zum leitenden Strafgrundsatz nur sekundäre Bedeutung haben.[131])

---

[125]) S. theol. II. 2 q. 63 art. 4 c: Iudicium est actus iusticiae, prout iudex ad aequalitatem iustitiae reducit ea, quae inaequalitatem oppositam facere possunt.

[126]) Vgl. dazu die näheren Ausführungen bei Brands: a. a. O. S. 109 ff.

[127]) De malo q. 1 a. 1 c: Tertium vero esse videtur de ratione poenae, ut in quadam passione consistat. Ea enim quae contra voluntatem eveniunt ... sunt ... a principio extrinseco, cuius effectus passio dicitur. Vgl. auch S. c. Gent. III. c. 140.

[128]) Vgl. dazu De malo q. 1 art. 4 c; S. theol. I. q. 48 art. 5 c u. 6 c.

[129]) De malo q. 1 art. 4 c; ferner S. theol. I. q. 48 art. 5.

[130]) S. theol. II. 2 q. 108 art. 4 c: ... Alio modo potest considerari poena, in quantum est medicina non solum sanativa peccati praeteriti, sed etiam praeservativa in peccato futuro vel etiam promotiva in aliquod bonum. Et secundum hoc aliquis interdum punitur sine culpa, non tamen sine causa.

[131]) Vgl. dazu S. theol. II. 2 q. 108 art. 4 c Anfang.

Die Strafverhängung ist ausschließliches Recht des Staates.[132]) Gewiß könnte man sich auch eine gerechte private Bestrafung denken;[133]) da aber der Mensch nicht nur als Einzelwesen seiner eigensten Bestimmung lebt, sondern seine Existenz sich im Rahmen der Gemeinschaft bewegt,[134]) so würde mit dem erlaubten privaten Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen Individuums zugleich in den Rechtskreis des Staates eingegriffen werden, wenn auch eine solche private Strafregelung vom Gesichtspunkt des Staatswohls aus vor sich ginge. Denn eine Bewertung des Strafvorganges zum Wohle der Ordnung steht nur dem Staate zu, der als Ganzes über den Menschen als seinen Teilen steht.[135])

Hätte im deutschen Rechtsleben dieser Zeitepoche in ähnlicher Weise eine systematische Verarbeitung und logischer Aufbau des Rechtsstoffes stattgefunden, und wäre die deutsche Rechtsentwicklung bereits zu einem geschulten juristischen Denken herangereift, das in einer einigermaßen wissenschaftlichen Abklärung zum Strafbegriff und überhaupt zum Strafproblem Stellung genommen hätte, so wäre das wissenschaftlich scharf gefaßte Prinzip des fremden Rechtes für den deutschen Strafbegriff eine Stütze gewesen und hätte wesentlich zu seiner Vertiefung und Fortbildung beitragen können. Aber das Fehlen jeder ausgebildeten Gesetzestechnik und jeder juristischen Methode bei der Rechtsfindung und Rechtsanwendung, die nur in Einzelfragen sich betätigte, mußte ja mit dem Eindringen des fremden Rechts Verwirrung und Unsicherheit auslösen, die zur Entartung des Vergeltungsbegriffs führten.[135])

Die deutsche Rechtssprechung hatte schon immer eine scharfe Trennung zwischen dem Polizeigesichtspunkt und dem eigentlichen kriminellen Gesichtspunkt vermissen lassen. Der Richterspruch der Schöffengerichte schwankte zwischen einem polizeilichen Sicherungsverfahren gegen die „schädlichen Leute" einerseits und einem „Richten auf Gnade" andererseits, das seinen Grund in politischen und persönlichen Zweckmäßigkeitsgedanken

---

[132]) Vgl. die Begründung in S. theol. 2 II. q. 60 art. 6 c; 2 II. q. 67 art. 1.

[133]) S. theol. 2 II. q. 108 art. 1 c.

[134]) Vgl. S. theol. 1 II. q. 96 art. 4 c: ... Cum ... unus homo sit pars multitudinis, quilibet homo hoc ipsum, quod est et quod habet, est multitudinis, sicut et quaelibet pars id, quod est, est totius. Ferner S. theol. 2 II. q. 64 art. 2 c.

[135]) Vgl. dazu S. theol. 2 II. q. 64 a. 3. ad 3; 1 II. q. 92 a. 2 ad 3; über die Strafberechtigung vgl. ferner S. c. Gent. III. c. 146; S. theol. 2 II. q. 65 a. 2 ad 2 u. ad 3.

hatte.[136]) Infolge der autonomen Rechtsfindung bei dem Einzelfall nach der subjektiven Rechtsüberzeugung der Schöffen gemäß hergebrachter Rechtsgewohnheiten oder Rechtsanschauungen, die aus Rechtsweisungen, Rechtsbüchern und ähnlichen Quellen entnommen waren,[137]) ging im 15. Jahrhundert schließlich jeder Leitgedanke in der praktischen Rechtsausübung verloren, die sich bald in einem System der Unschädlichmachung und Abschreckung,[138]) bald in einem System „unverhältnismäßiger Milde" auswirkte.[139])

Das Strafensystem der Constitutio Criminalis Carolina.

Überblicken wir noch einmal kurz das vorher Gesagte, so finden wir ein derartiges Chaos von Rechtszersplitterung und Rechtsverwirrung, das sich in einer großen Ungleichartigkeit der Strafarten, Strafandrohungen — und Zumessungen ausdrückt, die einen weiteren Ausbau der Strafrechtspflege von vornherein ausschließen mußte. Die praktische Anwendung der Strafgesetze zeigte Verwirrung, Unsicherheit und Willkür, da sich die richterlichen Erkenntnisse lediglich auf dem Gutdünken aufbauten, und die Richter bei der Wahl der Strafmittel aus den allgemeinen Landes- und Ortsgebräuchen schöpften und so berechtigenden Anlaß zu zahlreichen Beschwerden gaben, daß viele — on recht und redlich ursach — verurteilt würden.[1]) Den Tiefstand der Strafrechtspflege charakterisiert die Ungleichheit der Strafmittel, die ihren Grund im Fehlen von festen Strafbestimmungen hat und dadurch dem Richter freien Spielraum ließ in der Auswahl der Strafmittel, ferner die Anwendung der Folter, die ein derartiges grausames Maß angenommen hatte, das an tierische Perversität denken läßt. Auch die alten formalen deutschen Beweismittel[2]) hatten sich überlebt und waren unbrauchbar.[3]) Nagler[4]) sieht den letzten Grund für alle diese

---

[136]) Vgl. des Näheren Osenbrüggen: a. a. O. S. 179 f.

[137]) Nagler: a. a. O. S. 130/31.

[138]) Köstlin: In Zeitschrift f. deutsches Recht usw. XII. S. 110, 113, 114; v. Bar: a. a. O. I. S. 100 ff.; E. Baumgarten: Das Recht der Persönlichkeit und der Zweckgedanke S. 28 ff.; v. Hippel: a. a. O. I. S. 158.

[139]) S. dazu Nagler: Geltung der CCC. in Basel S. 45.

[1]) Güterbock: Die Entstehungsgeschichte der CCC. S. 18; v. Hippel: Dtsch. Strafrecht I. Bd. S. 165.

[2]) Vgl. v. Hippel: a. a. O. S. 107, 120, 154.

[3]) v. Holtzendorff: Handbuch des Dtsch. Strafrechts I. Bd. S. 67.

[4]) Nagler: a. a. O. S. 136 f.

Zustände in der „unzeitgemäßen Gerichtsorganisation"; das deutsche Recht hatte die Stufe überschritten, wo die richterliche Ungebundenheit nur nach ihrer subjektiven Rechtsauffassung für den einzelnen Fall autonom das Recht feststellen konnte, denn das Recht in seiner Vielseitigkeit und das Eindringen des römischen Rechts und des italienischen Prozesses brachte eine Verwirrung und Buntheit in das deutsche Strafrecht, deren sich das Laienrichtertum nicht mehr erwähren konnte. Die Stellung der Richter war eine andere geworden, sie konnte nicht mehr nur gewohnheitsrechtlich und nach ihrer individuellen Einstellung zu dem einzelnen Rechtsfall urteilen, sondern die Zeit erforderte ein einheitliches straffes und zwar objektives Recht, um den Mängeln und Unzuträglichkeiten der damaligen Strafrechtspflege abzuhelfen.[5]) Das Laienrichtertum konnte der höchsten Aufgabe, der Fortentwicklung des Rechts, nicht gerecht werden, man bedurfte dazu geschulter Richter; der gelehrte Richter mußte allmählich den ungelehrten Schöffen verdrängen, alles drängte dazu, aus einem solchen unwürdigen Zustand der Strafrechtspflege herauszukommen. Schon vor der Carolina versuchte man diesen Mißständen zu steuern. Wir können diese Versuche einer grundlegenden Neuregelung des Strafrechts bis auf den Regierungsanfang Maximilians I. zurückverfolgen; es traten mancherlei Verfassungsänderungen ein, die für die Entwicklung der Strafrechtspflege von Einfluß waren.[6]) Folgende Vorgänge sind von entscheidender Bedeutung: der ewige Landfriede von 1495 bringt die gesetzliche Aufhebung des Faustrechtes und als fortdauernder Gerichtshof wird das Reichskammergericht geschaffen. Einen großen praktischen Fortschritt bringt das Reichskammergericht, das zur Hälfte aus Rechtsgelehrten bestehen soll, bald aber ganz mit Rechtsgelehrten besetzt wird[7]) und „nach des Reichs- und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren und leidlichen Ordnungen und Gewohnheiten" entscheiden soll.[8]) In richtiger Erkenntnis der herrschenden Mißstände schreitet bereits 1496 auf dem Reichstag zu Lindau das Reichskammergericht ein: „Item so teglich wider Fürsten, Reichsstet und ander Oberkeit in klagweis in einem gericht anbracht wird, das sy leute unverschuldet an Recht und redlich Ursach zum tode verurteilen und richten

[5]) Vgl. Malblanc: Geschichte d. peinl. Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. §§ 1—23; Geib: Lehrb. d. Dtsch. Strafrechts I. § 46.

[6]) Güterbock: a. a. O. S. 15; Tittmann: Gesch. d. dtsch. Strafgesetze S. 234.

[7]) K.G.O. v. 1521 Tit. 1.

[8]) K.G.O. v. 1495 § 3.

[9]) v. Hippel: a. a. O. S. 165; Güterbock: a. a. O. S. 18.

lassen haben sollen. . . ."[9]) Auf dem Reichstage zu Freiburg wird daraufhin der Beschluß gefaßt, „ein gemein reformation und ordnung in dem Reich fürzunehmen, wie man in criminalibus procedieren soll", hier kommt zum erstenmal der Gedanke zum Ausdruck, die Neuregelung des Strafrechts durch ein allgemeines Reichsgesetz auszuführen;[10]) aber alle diese Reformbestrebungen kamen nicht über ihre Anfänge hinaus. Erst unter Kaiser Karl V. gelang die Einheitlichkeit des deutschen Strafrechts, und zwar waren es die überragenden Geistesgaben eines Mannes, die das Werk vollbrachten, des Freiherrn zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg, der bereits den ersten Schritt zu einem einheitlichen deutschen Strafrecht durch die Constitutio Criminalis Bambergensis (1507) getan hatte. Dieses Werk ist nicht hoch genug einzuschätzen, überragte es doch alle übrigen Gesetze an Reichhaltigkeit der Bestimmungen, zeigte eine große Vollendung in der Form und Ausdrucksweise und verband in harmonischer Art das lebensfähige einheimisch-deutsche Recht mit dem fremden, so daß es nicht nur für das Bistum Bamberg endlich die unwürdigen Strafrechtsverhältnisse beseitigte, sondern es drang auch in andere deutsche Landesteile vor und wurde in praktische Anwendung gebracht entweder als Gesetz oder als subsidiäres Rechtsbuch.[11])

Den entscheidenden Einfluß der Bambergensis auf das Werden und endliche Gelingen eines einheitlichen deutschen Strafrechts zeigt der Beschluß des Wormser Ausschusses, der für die Schaffung der Reformgesetzgebung besonders eingesetzt wurde — „. . . und derhalben auf unserm jüngst gehaltenen Reichstag zu Wormbs durch einen statlich dazu verordneten ausschuß gemelter ordnung halben ein schriftlicher begriff durch gedachten ausschuß . . . an uns bracht —",[12]) für die Ausarbeitung einer Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich, die Bambergensis als Grundlage zu nehmen. Jetzt war endlich die Gewähr gegeben, daß nach einem solchen Vorbild die Gesetzgebung gelingen mußte; brauchte doch der Ausschuß die Bambergensis nur zu reproduzieren und die partikulären Eigenschaften der Bambergensis für die Reichsstrafgesetzgebung umzuarbeiten und durch Erweiterungen und Zuschneiden auf allgemeine Bedürfnisse auf die Höhe eines gemeinen Reichsgesetzes zu erheben.[13]) Bereits auf dem Reichstage

---

[10]) v. Hippel, a. a. O. S. 165; Güterbock: a. a. O. S. 19.

[11]) Hälschner: Geschichte des Brandenburg.-Preuß. Strafrechts S. 108; Abegg: Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung der Brandenburg.-Preuß. Lande S. 14.

[12]) Zoepfl: a. a. O. S. 113 Vorrede.

[13]) Güterbock: a. a. O. S. 44.

zu Worms 1521 wurde der erste Entwurf vorgelegt — den fürgeschlagenen begrief die peinlichen gericht betreffendt —, der aber noch nicht zum Gesetz erhoben werden konnte infolge Religionsstreitigkeiten und partikularrechtlicher Bedenken; die weiteren Entwürfe, die auf den Reichstagen zu Nürnberg 1524, Speyer 1529 und Augsburg 1530 vorgelegt wurden, erfuhren zahlreiche Abänderungen. Endlich auf dem Reichstage zu Regensburg 1532 erhielt der Entwurf Gesetzeskraft unter dem Titel: „Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigsten unüberwindlichsten Keyser Karls des fünften und des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung, auff den Reichstägen zu Augspurck und Regenspurck inn jahren dreißig, und zwei und dreißig gehalten auffgericht und beschlossen."

Die CCC. bildet sowohl Prozeßrecht wie materielles Recht (Art. 104—180), sie verbindet also zu gleicher Zeit ein einheitliches Verfahren in Kriminalsachen mit einem einheitlichen Strafrecht; v. Hippel[14]) sagt sehr richtig, daß Strafrecht und Strafprozeß vollkommen gleichbedeutend sind und beide Gebiete ebenbürtig nebeneinander stehen. In dem Kampf zwischen dem germanischen und römischen Recht nimmt die CCC. eine vermittelnde Stellung ein, sie verbindet in geschickter Weise deutsche und italienische Rechtsgedanken, baut sich auf auf dem Strafensystem, das sie aus den Orts- und Landesgebräuchen übernimmt — allerdings sollten nur die vernünftigen Gebräuche bestehen bleiben und verbietet ausdrücklich einige Mißbräuche[15]) — und das geltende Recht behält zum Teil fortdauernde Geltung, des weiteren bezieht sie sich auf das römische Recht als kaiserliches.[16])

Der innere Gehalt der Carolina, die von dem hohen Gerechtigkeitssinn v. Schwarzenbergs beseelt ist und eine Vertiefung des Strafrechtsgedankens mit sich brachte, ist wohl der eigentliche Faktor, der ihr zum Siege verhalf. Die präventionistische Rechtspflege des Mittelalters, die den Abschreckungsgedanken in aller Härte zum Ausdruck brachte und dem Rechtsempfinden, der gesamten Rechtspflege überhaupt großen Schaden zufügen mußte, diese Rechtspflege, die ihrer Macht durch Grausamkeit und phantastische Wollust frönte, sich aber nicht ihrer Pflichten gegen den Einzelnen bewußt wurde, hinsichtlich der Wahrung der Persönlichkeitsgarantien, wird von der CCC. aufgegeben; ihr Leitmotiv ist die Gerechtigkeits-

[14]) v. Hippel: a. a. O. S. 175.

[15]) Vgl. Art. 131, 135, 137, 140, 218.

[16]) v. Holtzendorff: a. a. O. S. 69/70; v. Wächter: Gemeines Recht Deutschlands S. 22 ff.

theorie, Reaktion für das Verbrechen soll gerechte Vergeltung sein, die zur Unrechtsschwere in Einklang steht. Dieses Strafprinzip der CCC. gewährleistete die Garantie für die Freiheit der Persönlichkeitssphäre des Einzelnen, und durch das Ausscheiden der uferlosen Verfolgung des Gaunertums als „polizeiliche Sicherungsaufgabe" aus dem Strafrecht wird der Staat der bewußte Hüter und Träger einer Gerichtsorganisation, die den Forderungen „unbestechlicher Gerechtigkeit" eher gerecht werden konnte.[17])

Diese Betonung des Gerechtigkeitsprinzips in der CCC. steht in krassem Gegensatz zum bisherigen Strafrecht, wenn nicht gar zum ganzen Zeitgeist des Mittelalters. Der Grund hierfür mag in der umfassenden Bildung v. Schwarzenbergs liegen, die sich nicht nur auf die Kenntnis des römisch-kanonischen Rechts und seine Quellen, sondern auch, wofür eine Vermutung spricht,[18]) auf die Philosophie („sei es über Thomas von Aquino zur Aristoteles oder direkter durch Cicero") erstreckt. Zudem ist nicht zu leugnen, daß die für die CCC. charakteristische Formel „Lieb der Gerechtigkeit und um des gemeinen Nutzens willen" für den bestimmenden Einfluß des kanonischen Rechts spricht, wenn nicht gar diesem entnommen ist. Gerade dieser Gedanke einer Herleitung des Gerechtigkeitsprinzips aus dem Geiste römisch-kanonischen Rechts erweckt den immerhin berechtigten Anschein, als ob von Schwarzenberg sich von der Theorie der göttlichen Gerechtigkeit leiten ließ. Es ist jedenfalls von Interesse die Feststellung, daß das kirchliche Strafprinzip richtunggebend sein soll für die Erreichung und Erhaltung des Gemeinwohls, das ist öffentlicher Interessen, nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Danach wurden Maßstab für die Strafrechtspflege der „gemeine Nutzen", und die Strafe wird Äquivalent dem Schaden, den eben „dieser gemeine Nutzen" durch ein Verbrechen erlitten hat. Hier kommt zum erstenmal deutlich die öffentlich-rechtliche Auffassung des Strafrechts zum Ausdruck und zur Durchführung, die Strafe ist nicht mehr Selbstzweck für den Verletzten, sondern es wird eben gestraft, um den Schaden, den der „gemeine Nutzen" durch ein Verbrechen erlitten hat, auszugleichen; das öffentliche Interesse rückt also in den Vordergrund, d. h. der Täter kann sich nicht mehr loskaufen von der Strafe. Es soll nur noch ein „Richten nach Recht" geben, für den Richter sollte unbestechliche Gerechtigkeit Leitstern für sein Handeln sein, „gantz wider das ampt und wirde eynes Richters" sei es, Belohnung zu nehmen, „möcht

[17]) Nagler: a. a. O. S. 189/90.
[18]) Nagler: a. a. O. S. 191.

dem nachrichter derhalb wol zu vergleichen sein", heißt es im Artikel 205.[19])

Für die Carolina ist die Idee der Strafe also die Gerechtigkeit, die gerechte Vergeltung; die relativen Strafzwecke, Abschreckung, Sicherung, Besserung machen nie das Wesen der Strafe aus, sie ordnen sich als Nützlichkeitszwecke dem leitenden Prinzip unter. Immer wieder finden wir in den Artikeln der CCC. das leitende Prinzip, die Gerechtigkeit, hervorgehoben.[20])

Vor allen Dingen setzte die Carolina der richterlichen Willkürpraxis durch die zwingende Vorschrift des Art. 104 — „... inn was sachen (oder derselben gleichen) unser Keyserlich recht, keynerlei peinlicher straff am leben, ehren, leib oder glidern setzen, oder verhengen, daß Richter und urtheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen" — ein Ziel. Art. I bestimmt, daß die Gerichte" ... von frommen, erbaren, verstendigen und erfarnen personen ... darzu auch Edeln und gelerten gebraucht werden mögen" besetzt werden sollen, damit „... niemandt unrecht geschehe, alssdann zu diser großen sachen, welche des menschen ehr, leib, leben und gut belangen sein, dapffer und wol bedachter fleiß gehörig ...". Klar ist das Gerechtigkeitsprinzip herausgearbeitet in den Worten „dem armen als dem reichen" zu urteilen „und das nit lassen, weder durch lieb, leyd, miet, gab, noch keiner andern Sachen wegen" (Art. 3/4). Diese Übung der Gerechtigkeit wird immer wieder in den Artikeln zum Ausdruck gebracht, so wird dem Richter für sein Handeln, wo er „form und maß" der Strafe bestimmen soll, die Richtschnur gegeben „nach gelegenheyt und ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeyt und umb gemeynes nutz willen" (Art. 104) zu strafen, immer wieder wird das Hauptprinzip der Strafe hervorgehoben: „dem rechten und der billicheyt am gemeßten" in der Vorrede, „zur fürderung der gerechtigkeyt" (Art. 1), „recht und gerechtigkeyt nicht verhindert werden" (Art. 204).[21])

Die Artikel, die arbiträre Strafandrohungen enthalten, weisen den Richter an, inspecta qualitate personarum et negotii zu urteilen und sich Rat bei den Rechtsverständigen und Oberhöfen zu holen, wie z. B. in Art. 104, 105 oder Art. 106 bei Gotteslästerung: „nach gelegenheyt und gestalt der person und

[19]) Zöpfl: a. a. O. S. 254; vgl. v. Hippel: a. a. O. S. 178.

[20]) Nagler: a. a. O. S. 196; v. Bar: a. a. O. S. 123; Köstlin: System d. Dtsch. Strafrechts Bd. I S. 421.

[21]) Nagler: a. a. O. S. 190/91.

lesterung ... mit nottürftige und -errichtung aller umbstende" auf Strafe an Leib, Leben und Gliedern erkannt werden sollte oder in Art. 114 (Grenzverrückung) auf peinliche Leibesstrafe „nach jeverlichkeit groß gestalt und gelegenheyt der sachen und der person"; Nagler[22]) führt eine große Zahl von Artikeln an, die auf „Symetrie von Strafe und Verbrechensschwere" abgestellt sind und das Gericht anweisen, danach die Strafe auszuwerfen. Der Richter ist gehalten, wie bisher die Person des Täters hinsichtlich seines Geschlechts (Art. 130, 159, 162), seines Alters (Art. 164), seines Standes (Art. 160), zu berücksichtigen, außerdem aber das Verbrechen seiner Art und den Umständen nach in jeder Hinsicht zu bewerten.

Auch die absoluten Strafen tragen den Vergeltungscharakter in sich; zwar wird hier die Bedeutung des objektiven Tatbestandes übertrieben und die Schuldfrage bei der Festsetzung der Strafe nach dem Grundsatze der rechtlichen Wertgleichheit hintenan gesetzt, indem ganz mechanisch den äußeren Verbrechenserfolg die Strafe ausgleichen soll. Die Strafverhängung soll nicht Abschreckung bewirken gegenüber der Gesamtheit oder irgendwelche Neigungen zum Verbrechen unterdrücken, noch ist sie bemessen nach einem Bedürfnis der Besserung des Verbrechers, sondern die Strafe ist eine Notwendigkeit der gerechten Vergeltung, die einen äußerlich erkennbaren Zusammenhang zwischen Verbrechen und Strafe fordert, allerdings bei den absoluten Strafen „unter grober Materialisierung" des objektiven Tatbestandes.[23]) Eine Bestätigung hierfür geben nachfolgende Artikel, die die sogen. analoge Talion zum Ausdruck bringen, z. B. sollten nach Art. 68 Zeugen, „die durch falsch boßhaftigkeit zeugkschafft jemandt zu peinlicher straff unschuldiglichen bringen oder zubringen understünden" die gleiche Strafe erleiden, „inn welche sie den unschuldigen, als obsteht, haben bezeugen wöllen", nach Art. 107 sollte derjenige, der einen falschen Eid in peinlichen Sachen ablegte, „mit der peen, die er felschlich auff eynen andern schwüre gestrafft werden." Gemäß Art. 110 soll bei Schmähschriften der Täter „mit der peen, inn welche er den unschuldigen geschmechten durch sein böse unwarhafftige lesterschrift hat bringen wollen, gestrafft werden"; auch bei der Gefangenenbefreiung nach Art. 180 hat der Täter „die selbig peinlich straff an statt des übelthätters, den er also ausgelassen, verwirkt". Die Gegenwirkung der Strafe bezieht sich also nur auf den Rechtsbruch und keinerlei

[22]) Vgl. ders. S. 194: Art. 109, 132, 172, 111, 180, 113, 115, 119, 123, 124, 127, 132, 134, 136, 148, 159, 160[3], 161, 164, 167, 619 und 174.

[23]) Vgl. Nagler: a. a. O. S. 194/95.

Tendenzen, wie Abschreckung oder Besserung, werden verfolgt, den Ausschlag für die Strafzumessung soll eben nur die gerechte Vergeltung geben.[24])

Die spiegelnden Strafen setzen das Rechtsgut, welches durch das Verbrechen verletzt worden ist, in Vergleich zur Strafart, die Strafe wird den Leidenschaften und Triebfedern, die zu dem Verbrechen geführt haben, entnommen. Die Strafmittel sollen in ihrer Art die Straftat gewissermaßen widerspiegeln, wie das Handabhacken dem Diebe in Art. 159, wie das Fingerabschneiden dem Meineidigen und Eidbrüchigen in Art. 107 und 108 das Entgelt für ihre Straftaten darstellen sollte; Art. 111 und 125 strafen mit „dem fewer vom leben zum todt" die Münzfälscher und Brandstifter, die Triebfedern, die zum Verbrechen führten in Art. 111 und 157 bei Münzfälschung und Diebstahl, wie Gewinnsucht und Habgier, werden mit Geldstrafe belegt usf. Die Grundlage für dieses „symbolische ostendere scelera, dum puniuntur"[25]) ist stets die Vergeltungsidee, denn diese Strafen stehen nach Anschauung damaliger Zeit zu den Delikten in relativ gerechter Proportion.

Bei der Strafzumessung sollte das Vorliegen von Milderungsgründen wie Jugendlichkeit (vgl. Art. 164), Hungersnot (vgl. Art. 166) berücksichtigt werden, aber ebenso das Vorliegen von Straferhöhungsgründen, wie Verbrechen an hohen Personen und nahen Verwandten (vgl. Art. 137), Rückfall (vgl. Art. 161 kleiner Diebstahl, Art. 161 a. E. großer Diebstahl und Art. 162) und schwerer Erfolg (Art. 131). Besonderes Interesse haben Art. 131 und 137, da hier neben dem Grundgedanken der Vergeltung auch relative Strafzwecke, der Abschreckungsgedanke, Geltung gewinnen. Aber trotzdem wurzelt das Wesen der Strafe immer in dem Vergeltungsgedanken und die Schärfe der Strafen, die den Abschreckungsgedanken bewirkt, liegt begründet in der Größe der Verbrechen. Artikel 131 bestimmt, daß das „weib", das „jre kind, das leben und glidmaß empfangen hett, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet", den Tod erleiden soll, „wo aber solche übel offt geschehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens und pfelens, umb mer forcht willen, solcher boßhafftiger weiber auch zu lassen, oder aber das vor dem erdrenken die übelthätterin mit glüenden zangen gerissen werde". Weiter heißt es in Art. 137, daß „eyn jeder mörder oder todtschläger wo er deßhalb nit rechtmessig entschuldigung außführen kan", „das leben verwürckt", hat; geschieht der Mord aber „an hohen trefflichen personen des

[24]) Nagler: a. a. O. S. 195/96.

[25]) v. Amira: in Pauls Grundriß der german. Philol. II. Bd. 2. Abt. 2.

thetters eygen herrn, zwischen eheleuten oder nahend gesipten freunden", so tritt Straferhöhung ein, die sich in „zangen reißenn oder ausschleyffung vor der entlichen tödtung umb größer forcht willen" auswirkt. In den gleichen Bahnen bewegt sich Art. 130, der sich auf Art. 137 bezieht — „wie vom mordt deß halb gesetzt" —; hier etwa die Straftendenz in der Abschreckung zu suchen, schlägt fehl, heißt es doch, „vil oder wenig, nach ermessung der person und tödtung" die Strafe auszuwerfen. Die Straferhöhung ist also vollkommen gerechtfertigt durch die Wiederholungen (Art. 131) und besondere Schimpflichkeit (Art. 137 und 130) der Verbrechen, es entspricht dem Gerechtigkeitsprinzip der Carolina, daß gefährlichere und schwerere Verbrecher auch härter bestraft werden müssen.[26]) Daß natürlich die Äußerlichkeit der verschärften Strafmittel die Abschreckung vor solchen Verbrechen mit sich bringen muß, ist selbstverständlich. Aber der Strafe den Charakter der Abschreckung aufzudrücken, wie es v. Hippel[27]) unter Hervorhebung „umb mer forcht willen" tut, ist verfehlt. Weitere relative Strafzwecke, nämlich sichernde Maßnahmen, kommen in den Artikeln 127 und 157 zur Geltung, ohne aber das Hauptprinzip der Strafe zu verdrängen, z. B. Art. 127: der Aufruhrstifter soll den Tod erleiden „oder mit rutten gestrichen, und auß dem land gegendt, gericht, statt, flecken oder gepiet, darinnen er die auffruren erweckt, verweist werden ... und solch bößlich embörung verhüt" werde; bei Art. 157 erfolgt die Sicherungsmaßnahme durch die „ewige urvhede" des Diebes, die er schwören muß „umb enthaltung willen des gemeynen frides".[28])

Das Gerechtigkeitsprinzip der CCC. brachte eine große Verbesserung in der Auffassung vom Verbrechen und eine Verfeinerung in der Schuldfrage, die sich deutlich in den besonderen Strafandrohungen und Richtlinien für die Bestrafung des Versuches, der Beihilfe, der Notwehr und Fahrlässigkeit zeigen.

Wir sehen also, daß das Gerechtigkeitsprinzip sich als roter Faden durch die ganze CCC. hinzieht, und sich die Artikel auf diesem Grundstock folgerichtig aufbauen. Die Härte des Strafensystems liegt begründet in dem damaligen Zeitgeist und in der geringen Anwendbarkeit der Freiheitsstrafe. Daß die Carolina Maß hielt in der Strafanwendung, und das Strafensystem ein verhältnismäßig mildes für damalige Anschauung war, zeigt bereits die Opposition gegen die Carolina auf dem

[26]) Vgl. Nagler: a. a. O. S. 198/99.
[27]) v. Hippel: a. a. O. S. 200 Anm. 3.
[28]) Vgl. Nagler: a. a. O. S. 196/97.

Städtetag zu Eßlingen 1522: „Die H.G.O. sei niemanden mehr als den Reichsstädten zum Nachteil erdacht und zu nichts fürstendiger als alle Übelthäter zu harzen und zu pflanzen“,[29]) und daß sie nicht hoch genug gewürdigt werden kann als Gesetzbuch ihrer Zeit, zeigt ein Vergleich mit der Strafrechtspflege in Frankreich, in der Niederlande und in Italien.[30]) Die CCC. hat also mit der Strafauffassung des Mittelalters gebrochen, ihr Strafensystem beruht auf dem Gerechtigkeitsprinzip, und die Ansicht v. Hippels,[31]) daß das Strafensystem „auf den bisherigen Auffassungen der Vergeltung, Abschreckung und Unschädlichmachung“ beruhe, ist nicht zu halten.

Weitere Entwicklung der Gesetzgebung bis 1700.

Von der CCC. aus nimmt die Entwicklung auf dem Gebiete der Gesetzgebung verschiedene Richtungen; in manchen Territorien finden wir eine völlige Nichtberücksichtigung dieses Werkes, alte Statuten finden weiterhin Anwendung, wie in den Frankenhäuser-Statuten, in der Churgerichtsordnung von Aachen v. J. 1577 oder werden wieder als Gesetz bestätigt, wie die WormserReformation von 1498 im Jahre 1542 oder das Rechtsbuch der Stadt Rottweil von 1546.

Im großen und ganzen bildete aber die Carolina die Grundlage für die Weiterentwicklung in den einzelnen Landesteilen, sie wird unverändert als Gesetz verkündet in Chur-Köln 1538, Pommern 1566, Braunschweig-Wolffenbüttel 1564 und 1566, oder es erging eine Anweisung an die Gerichte, die Carolina zu benutzen, wobei z. T. einige Neuregelungen oder Abänderungen ergingen, z. B. in Braunschweig 1564, Solms 1571, Mecklenburg 1571, Butzbach 1578.[1])

Ihren Inhalt entlehnen viele neue Gesetzbücher oft fast wörtlich aus der CCC., so die Hamburger Statuten von 1603, die Hessische Halsgerichtsordnung von 1535, das Churpfälzische Landrecht von 1582, das Baden-Badener Landrecht von 1588, das Baden-Durlacher Landrecht von 1622, das Brandenburg-Preußische Rechtsbuch von 1594 und von Steyermarck von 1574.[2])

---

[29]) Güterbock: a. a. O. S. 181 Anm. 2.

[30]) v. Holzendorff: a. a. O. S. 70.

[31]) v. Hippel: a. a. O. S. 200.

[1]) Vgl. v. Hippel a. a. O. S. 223; v. Wächter: a. a. O. S. 32 ff.

[2]) Vgl. v. Hippel: a. a. O. S. 223/25; v. Wächter: a. a. O. S. 32 ff.

Die Frankfurter Reformation von 1578 und die Malefizordnung für Bayern von 1616 ergänzen nur einzelne Bestimmungen, sonst entnehmen sie ihren Inhalt aus der CCC.

Andere neue Gesetzbücher, wie die Brandenburgica von 1582 für die brandenburgischen Besitzungen in Franken, die Landesordnung von Henneberg von 1539 und die Tiroler Landesordnung von 1573, stützen sich zwar auf ältere Statuten, aber versuchen doch, sich an die CCC. anzulehnen, so z. B. wird sie berücksichtigt in den Art. 35, 39, 60 und 63 der Brandenburgica.[3])

In vielen Territorien gab es gar kein eigenes Rechtsbuch kriminalistischen Inhaltes, sondern sie erließen nur einzelne Gesetze, die durch nächste Bedürfnisse hervorgerufen wurden und sich auf diese bezogen. Die einzelnen Gesetze nehmen aber oft auf die Carolina Bezug, so ein Edikt von 1554 für Jülich, Cleve und Berg, das sich vollkommen an die Carolina anlehnt.

In Württemberg wird gemäß der CCC. der Erlaß von einzelnen Gesetzen vollzogen, da sie als „selbstverständlich geltendes" Recht gilt, heißt es doch im Tübinger Vertrag von 1551: „Diese leuterung lassen wir gnedig zu, nachdem dieselbig dem rechten und der vernunfft gemes, auch Kai-, Mt- und des reiches halsgerichtsordnung nit zuwieder ist";[4]) die Gerichte sollten sich die Carolina anschaffen, aber das bedeutet nicht die Einführung eines neuen Rechts, sondern nur die Möglichkeit, sich besser nach dem bereits geltenden richten zu können.[5])

Man versuchte den Bedürfnissen entsprechend eine Erläuterung und Vervollständigung der Carolina in einzelnen Punkten herbeizuführen und wandte sich im Jahre 1552 an die Juristen-Fakultät in Tübingen,[6]) allerdings ohne Erfolg, heißt es doch auf dem Landtage von 1565: „Dieweil keine bessre denn des h. Reiches hals-G.O. erhalten und fürgenommen werden mag, so soll fürohin allerdings darnach geurtheilt werden." Erst im Jahre 1586 erging ein Gesetz über die Unzuchtsverbrechen, alle weiteren Versuche zur Erläuterung und Vervollständigung scheiterten.[7])

In Sachsen verhielt es sich ähnlich wie in Württemberg; auch hier hatte die Carolina schon früh Geltung als Gesetz, und man versuchte den Bedürfnissen entsprechend, die CCC. zu er-

---

[3]) Vgl. v, Wächter: a. a. O. S. 40/42.
[4]) v. Hippel: a. a. O. S. 224; v. Wächter: a. a. O. S. 50/52.
[5]) Reyscher: Sammlung der Württ. Staatsgrundgesetze Bd. 2 S. 158.
[6]) Hofacker: Jahrb. d. Gesetzgebung im Königreich Württ. Bd. 2 S. 4.
[7]) Reyscher: a. a. O. S. 133; v. Wächter: a. a. O. S. 52.

läutern und zu erweitern, allerdings mit demselben Resultat wie in Württemberg. Denn die Constitutionen Kurfürst August von 1572 hatten zum Inhalt nur Entscheidungen über zweifelhafte Fragen und anerkannten die Carolina als maßgebendes Reichsgesetz.[8]) Für den Inhalt und die Entstehung der Constitutionen waren besonders die Gutachten der Juristenfakultäten von Leipzig und Wittenberg von Einfluß.[9])

Durch den Ausbau der Partikulargesetzgebung wurde während des 17. und 18. Jahrhunderts in verschiedenen Territorien die CCC. nur subsidiär angewendet, so in der Rheinprovinz, Westfalen, Magdeburg (P.O. 1688) und in Schlesien durch die Einführung der Josephinischen Halsgerichtsordnung von 1707.[10])

[8]) Archiv d. Kriminalrechts, Jahrg. 1837 S. 73—85.
[9]) Schletter: Die Constitutionen Kurfürst August's S. 312 ff.
[10]) Temme: Lehrb. des preuß. Strafrechts S. 31.

Literaturverzeichnis.

v. Amira: Obligationenrecht.
— Grundriß des germanischen Rechts.
— Das Altnorwegische Vollstreckungsverfahren.
v. Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts.
Berolzheimer: Die Entgeltung im Strafrecht.
— Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform.
— Rechtsphilosophische Studien.
Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen.
— Rektoratsrede, Leipzig.
Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte.
— Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts.
Brunner-Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte.
Böhlau: Die Blume von Magdeburg.
Dahn: Fehdegang und Rechtsgang.
— Westgotische Studien.
v. Eichborn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte.
Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte.
Franklin: Das Reichshofgericht im Mittelalter.
Frensdorff: Dortmunder Statuten und Urteile.
— Stralsunder Verfestungsbuch.
— Recht und Rede.
Frommhold: Das Rügische Landrecht.
Gaupp: Deutsche Stadtrechte.
Gengler: Deutsche Stadtrechte.
— Stadtrechtsaltertümer.
Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht.
— Humor im deutschen Recht.
Göschen: Goslarische Statuten.
Graf und Detherr: Rechtssprichwörter.
Graff: Althochdeutscher Sprachschatz.
Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer.
Günther: Idee der Wiedervergeltung.
Güterbock: Die Entstehungsgeschichte der CCC.
Hälschner: Geschichte des brandenburg-preußischen Strafrechts.
— Das preußische Strafrecht.
Hinschius: Kirchenrecht.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht.
His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters.
— Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina.
— Das Strafrecht der Friesen.
Hofacker: Jahrbuch der Gesetzgebung im Königreich Württemberg.
Homeyer: Sachsenspiegel.
v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts.
v. Ihering: Geist des römischen Rechts.
Keutgen: Urkunden.
Kluge: Ethymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache.

Köstlin: System des deutschen Strafrechts.
Kolderup-Rosenvinge: Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
— Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge.
Maurer: Kritische Überschau.
Malblanc: Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.
Makarewicz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts.
Chr. Meyer: Das Stadtbuch von Augsburg.
Mogk: Menschenopfer.
Mommsen: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker.
Nagler: Die Strafe.
Osenbrüggen: Alamanisches Strafrecht.
— Studien.
Planck: Gerichtsverfassung.
Poetsch: Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit.
v. Richthofen: Friesische Rechtsquellen.
Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler.
Rogge: Über das Gerichtswesen der Germanen.
Scheel: Das alte Bamberger Strafrecht.
R. Schmidt: Die Aufgaben der Strafrechtspflege.
Schmid: Gesetze der Angelsachsen.
Schrader: Reallexikon.
Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte.
Schurtz: Urgeschichte der Kultur.
v. Schwerin: Deutsche Rechtsgeschichte.
Temme: Lehrbuch des preußischen Strafrechts.
Tittmann: Geschichte der deutschen Strafgesetze.
Tomascheck: Der Oberhof Iglau.
Türk: Historische Forschungen.
v. Wächter: Beiträge zur deutschen Geschichte.
— Gemeines Recht Deutschlands.
Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte.
Warnkönig: Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte.
Wasserschleben: Sammlung deutscher Rechtsquellen.
Wilda: Geschichte des deutschen Strafrechts.
Wopfner: Almendregal des Tiroler Landesfürsten.
v. Woringen: Beiträge zur Geschichte.
Zoepfl: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

Zeitschriften:

Abhandlungen der Bayrischen Akademie der Wissenschaften.
Archiv für Geschichte des Niederrheins.
Archiv des Criminalrechts
Gerichtssaal.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.
Zeitschrift für Deutsches Recht.
Zeitschrift für Schweizerisches Recht.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

Inhaltsverzeichnis der ungekürzten Arbeit:

Seite

Einleitung 1
Allgemeines:
I. Teil 2
II. Teil 5
Die Entstehung der Strafe 11
Das germanisch-fränkische Strafensystem 20
Die weitere Entwicklung bis 1500 72
Das Strafensystem der Constitutio Criminalis Carolina 109
Weitere Entwicklung der Gesetzgebung bis 1700 123
Das Einwirken der Reformation und des Humanismus 126
Das Einwirken des Empirismus 140
Anfänge der Freiheitsstrafen im modernen Sinne 162
Einwirken der Aufklärungszeit 179
Die Gesetzgebung bis zur Reichsauflösung
Der Codex iuris Bavarici criminalis 1751 206
Die Constitutio Criminalis Theresiana 1768 207
Das toskanische Strafgesetzbuch 1786 211
Das österreichische Strafgesetzbuch 1787 212
Das preußische Landrecht 1794 214
Feuerbach und das Strafgesetzbuch von Bayern 1813 231
Weitere Reformbestrebungen bis zur Schaffung des Norddeutschen Bundes 237
Das Strafgesetzbuch für Preußen 1851 241
Das Strafgesetzbuch für Bayern 1862 246
Das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches 248
Die Entwürfe 261
Die Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts 273
Der sog. Schulenstreit und die neueste Zeit 285

Lebenslauf.

Ich bin am 14. März 1903 in Breslau geboren und kathol. Konfession. Mein Vater ist Universitäts-Oberinspektor an der Universität zu Breslau. Von Ostern 1909—1913 besuchte ich in Breslau die Volksschule und von Ostern 1913 — 1922 das St. Matthias-Gymnasium daselbst. Nach bestandener Reifeprüfung wurde ich im Winter-Semester 1922/23 an der Universität zu Breslau in der philosophischen Fakultät eingeschrieben und im Sommer-Semester 1924 in die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät umgeschrieben. Im Sommer-Semester 1931 nahm ich Exmatrikel und bestand am 26. Februar 1932 die mündliche Doktorprüfung.

Georg Anders.